

شرح ملتقى المسمى بدر البحار لسيد على القيصرى

الربع الثالث

كتاب الوكالة في بيان احكام الوكالة

عقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل
مراد غيره الموكل والمدعي يعتمد على كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو
وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا عليه فيه
ترفها منك او عجزا عنه والوكيل هو القائم بما فوض اليه من وكلت الامر
اليه وكلا من باب وعد ووكولا كما في الفتح قال في جامع الرموز وتوليهم الوكالة
الحفظ والوكيل الحفيظ مجاز بعلاقة السببية كما في المغرب ويطلق الوكيل
على الجمع والمؤنث كما في القاموس وشرعا هي اي الوكالة اقامة الغير
اي اقامة احد غيره مقام نفسه في التصرف اي في فعل شرعي معلوم مورث
لحكم شرعي كالنكاح والطلاق المورث للحل والحرمة فاللام للعهد
جهات التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ
فيما اذا قال وكلتك بمالي ويخرج عنه ما اذا قال انت وكيلي في كل
شيء فانه لم يصر به وكيلا لجهالة التصرف لكن يصير وكيلا بالحفظ
مستحسنا كما في جامع الرموز وكذا يخرج الايصاء فانه نيابة وفيه اشعار
بان القبول صريحا لم يشترط ويكفي حكما فلو قال وكلتك بطلاقها ولم
يقل الخاطب قبلت ولا رددت ثم طلقها يقع استحسانا لانه دليل القبول
كما في جامع الرموز وفيه ايماء الى ان القبول ليس بشرط كما يشعر به كلام
صاحب الهداية والتوكيل بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى حكاية
عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان
البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شريعة من قبلنا لنا
اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام
حكيم بن حزام بشراء الضحية وانعقد الاجماع عليه وشرطها اي شرط
ذلك الوكالة كون الموكل يملك التصرف اي يقدر الموكل على التصرف

المفوض اليه فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل
بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله
بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة كما في الفتح والوكيل عطف على الموكل يعقل
اي يدرك العقد بان يعلم الوكيل ان البيع سالب للملك والشراء جالب
له يعني يصح التوكيل بشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره
من العقود فالمراد بعقل العقد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب
للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير كما في الفتح و
يقصده اي ذلك يعني يقصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم اذ الربح لا
الهزل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل
العبارة ليكون قادرا على التصرف وذلك بالعقل واحترز به عن بيع
المكره والهازل فانه لا يقع عن الامر كما في التبيين وغيره قال في الفتح واما
غيرهم القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن حق لان الكلام
الان في صحة الوكالة ولذا تركه صاحب الكنز وتعقب صاحب البحر
بانه لا حاجة الى اشتراط معرفة الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع
الوكيل عند الامام بما قل او كثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش
اشترط انتهى واجيب بانه ليس ما ذكر من النظر الى خصوص الوكالة
حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر وجوابه عنه كما في الفتح والفاظ الوكالة
كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك او هويت او احببت او رضيت
او شئت او اردت ولو قال لا انهاك عن طلاق امراة لا يكون
توكيلا كذا ذكره الزيلعي في الوكالة وقال الصفوفي نتاواه قال لغيره
احببت ان تبيع عبدي هذا او قال هويت او رضيت او شئت
او اردت او وافقني هذا كله توكيل وامر بالبيع وفي المحيط ان
لم تبع عبدي هذا فامراتي طالق يصير وكيلا بالبيع انتهى ثم فرع

بقوله فيصح توكيل الحر احترز به عن العبد المحجور لما مر انه يشترط ان
يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام البالغ احترز به عن الصبي
لا يعقل كان ينبغي ان يقيده بالعاقل ايضا ليحترز به عن المجنون فان
وكالته غير جائزة ولعله انما لم يقيده نظرا للغالب والجنون نادر
الوقوع او مأذون يعني يصح توكيل العبد المأذون وكذا المكاتب لما في المنح
لانه ممن تلزمه الاحكام بالاذن لان حط من الكتاب احكامها فاذا كان
ممن يثبت له الاحكام يصح توكيله وشمل قوله يملك التصرف الاب و
الوصي والولي فان لهم ان يوكلوا بكل ما يصح لهم التصرف فيه من امور
الصبي والوقف فان قلت يشكل على هذا الاصل توكيل المسلم ذميا
ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع الصيد فانه صحيح ولا
يملكه الموكل قلت اجيب عنه بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض
النهي لما اشرنا اليه انفا فان قلت يرد اليه العبد المأذون في تزوج
نفسه لا يملك التوكيل لما في البحر نقلا عن المحيط مع انه يملك ان يتزوج
بنفسه قلت اجيب عنه بانه بمنزلة التوكيل عن سيده وان كان
عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم ويوقف توكيل مرتد
فان اسلم نفذ وان مات او لحق بدار حرب او قتل فبطل عند ابي ح و
قالا هو نافذ لما في المنح حرا بالغا لكونه اهلا للايجاب والقبول و
قوله حرا مفعول التوكيل المصدر المضاف الى فاعله او مأذونا اي
عبدا او صبيا مأذونين في التجارة لوجود الشروط السابقة فيهما
او صبيا عاقلا اي يعقل العقد على معنى الذي ذكرناه او عبدا اي عاقلا
محجورا صفة للصبي والعبد يعني ولو كان الوكيل الموصوف بما ذكر
صبيا او عبدا عاقلين محجورين لان الشرط في الوكيل ان يعقل العقد
ويقصده وهو من اهل العبارة ولذا ينفذ تصرفهما اذا الحقه

الاذن من الولي وكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص
كذا ذكره ابن فرشته في شرح الوقاية قال في الاختيار فلو وكل صبيا عاقلا
مأذونا او عبدا مأذونا او محجورا باذن مولاه جاز ويرجع حقوق
عقدهما بموكلهما لانهما ليس من اهل التزام العهدة على الصبي حجرا وامان
العبد فلحق سيده لكن العبد اذا عتق يلزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ
لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام فكان المانع حق
المولى وقد زال والصبي ليس كذلك ولو كانا مأذونين فالعهدة عليهما
انتهى ما في الخلاصة وفي الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا
بالبيع يلزمه الحقوق سواء باع حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء
فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملكها اشتراه حكما ولهذا يحبسه
بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه
لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما
في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهي في معنى الكفالة فانه لا يصح منه
كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية المجمع قيد بكونه عاقلا لانه لو وكل
صبيا لا يعقل او مجنونا فهو باطل في الاختيار قال في المنح وان كان
الوكيل مجنونا يطلق ويرجع فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو
على وكالته لان الافاقة تراد للتمكين من التصرف ولا يزول ما كان
ثابتا وفي البحر حاكيا عن الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط
عقله وتصرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه انتهى وفي قاضيخان
الوكيل بالبيع او الشراء اذا اختلط عقله بالنبيذ الا انه يعرف البيع
والقبض قال ابو سليمان الجوزجاني جاز بيعه وشراؤه على الموكل
لما لو باشر ذلك لنفسه وان اختلط عقل الوكيل بالبنج لا يجوز

بيعه وشرائه لانه بمنزلة المعتوه وقال غيره في شرب النبذ ايضا لايجوز
عقده على الموكل لان بيع السكران انما يجوز زجرا عنه فلا يجوز على موكله انتهى
واذا وكل المسلم ذميا او بالعكس او حربيا مستامنا جاز لما ذكرنا كما في الاختيار
والوكالة لا تبطل بالبيع الفاسد اى شرط كان والباء في قوله بكل ما يعقده
يتعلق بقوله توكيل الحر يعني كل عقد جاز ان يعقده هو اى الموكل بنفسه جاز
ان يوكل به غيره لما ذكرنا من الحاجة والادلة ومعنى قوله بنفسه اى باهليته
نفسه على سبيل الاستبداد ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل
فيما وكل فيه اذا لم يؤذن له الموكل لان المراد به ان يعقده بنفسه لنفسه
لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بامر آمره
وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض
لا يكون الا في الطرد وهذه القاعدة مطردة غير منعكسة اذ لا يقال كل
ما لا يجوز ان يعقده الانسان بنفسه لا يجوز ان يعقده الانسان
بنفسه لا يجوز ان يوكل به غيره لان المسلم لا يجوز له بيع الخمر ويجوز له ان
يوكل الذمي عند ابي ح كذا ذكره ابن فرشتة في شرح الوقاية ويرد عليه الاستقراض
فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به و
استقرض له الوكيل يكون للوكيل لا للموكل لان البدل في باب القرض لا يجب
دينا في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض
لا يصح لانه ملك الغير فالتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح بخلاف البيع لان
حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم غيره فيه مقامه وعن ابي يوسف ان
التوكيل بالاستقراض جائز ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وبايفاء كل حق معطوف
على قوله بكل ما يعقده يعني يصح التوكيل باداء جميع الحقوق وباستيفائها اى
قبضها الا في حد الا في استيفاء حد وقود اى قصاص مع غيبة الموكل

اى عن مجلس الحكم لانهما يندرءان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة لكونه
مندوبا بخلاف غيبة الشاهد الاصح حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعة
لان الظ فيه عدم رجوعه في شرح المجمع لابن فرشتة والتوكيل باثبات الحد
والقصاص جائز عند ابي ح ثم يستوفي الموكل وتمامه يعرف فيه قيد بالغيبة
لانه في حال حضرته يستوفي كما في شرح الوقاية لابن الملك قال في المنح ولو قال لا
تدفع الدين الا بمحضره او قال لا تدفع الا بشهود وانكر الداين القبض حلف
الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لا يضمن كذا في البحر نقلا عن الكافي الحاكم وفيه
لو قال ادفعه لشهود عينهم فدفع لغيرهم لم يضمن واما الوكيل بقبض الدين فمن
احكامه انه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم ولو كان
معه لا يقبل شهادته الوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولا يملك الوكيل بقبضه
الابراء والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الوكيل بالبيع حيث ملكه الا وليس للوكيل
بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض الكفيل بخلاف والقضاء بلا رضى الخصم
ولا ينعزل بموت المط وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى
المط حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل
على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه و
عاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل او اخذ الطالب
كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه
الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل معا كذا في البزازية والوكيل بقبض الدين
اذا وكل من في عياله فقبض يبرا المديون بقبضه ذكره الزيلعي في كتاب السرقة
في باب القطع قال المص في فتاواه واذا قال انت وكيلي منهم من جعله توكيلا
وقال يسكر مع الموكل اى شيء اردت بعد ذلك انت وكيلي ومنهم من قال
انت وكيلي ليس بشيء وفي الذخيرة انت بدينى صحيح ويصير وكيلا به
بالقبض لمتحرنا وفي الظهيرية وكله بكل قليل وكثير يصير وكيلا بحفظ اعيانه

ماله قل او كثر ولا يجبر وكيلا بالقعود ولا بتقاضي ديونه وفي الخلاصة انت وكيلي في
كل ما يرجع عن محمد انه وكيل في البياعات والاجارات والمعاوضات والهبات
انتهى وبالخصومة عطف على قوله باستيفاء او ايفاء كل حق يعني يصح التوكيل باثبات
كل حق فالمراد من الخصومة هنا الدعوى الصحيح او الجواب الصريح اي جميع الحقوق
لما صرح النسفي في شرح النافع بشرط رضى الخصم للزومها اي الوكالة سواء كان
من جانب المدعي او المدعى عليه يعني رضاء الخصم بالتوكيل في الخصومة شرط لسقوط
حق الخصم عند ابي ح حتى لو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه جواب
الخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل وجوابه بنفسه قال في
الاختيار معناه انه لا يجب على الخصم اجابة التوكيل عنده انتهى وفي العناية اختلف
الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة الا برضاه سواء كان الموكل هو المدعي او المدعى
عليه ثم قال بعد ذكر الاختلاف في تفسيره والحق ان قوله لا يجوز التوكيل الا
برضاء الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضي به الخصم
صح والا فلا ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك كذا ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية نقلا عن القنية وفي المنح صح الخصومة في حقوق العباد برضاء الخصم
الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم اي بالمشي على قدميه او
يمكنه ان يحضر بالركوب ولكن يزداد مرضه كما في شرح الوقاية لابن الملك
او غائبا مسافة سفر او مريد السفر او يكون الموكل امراة مخدرة غير معتادة
الخروج الى مجلس الحاكم وفي هذه الاشياء يلزم منه التوكيل بلا رضاء خصمه
طالبا كان الوكيل او مطلوبا اما في المريض والمسافر فان الجواب غير مستحق
عليهما هناك ومريده كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها
ان تنطق بحقها لحيائها فالحقوها بالمريضة لعجزها عن ادائها قال في المنح
وهذا شيء استحسنه المتأخرون وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب
فلا فرق بين ان تكون بكرا او ثيبا والفتوى على اختياره من ذلك وفي

الخانية ويجوز للمراة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا
ذكره ابو بكر الرازي وعليه الفتوى ثم انما لا يجوز التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي ح لمن
لا عذر له اذا لم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل انتهى وعندهما لا
يشترط رضى الخصم اي في الوكالة بالخصومة فيجب على الخصم اجابة التوكيل
لما روي ان عليا رض وكل بالخصومة مطلقا ولانه توكيل بحقه فيجوز كالتوكيل
باستيفاء الدين ولابي ح قوله عليه السلام يا علي لا تقض لاحد الخصمين حتى يحضر الاخر
وفي رواية حتى تسمع كلام الاخر فيشترط حضوره او استماع كلامه ولانه قصد بهذا
التوكيل الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملك الا برضاه كالحوالة بالدين
ولان الناس يتفاوتون في الخصومة فلعل الوكيل اشد خصومة واكثر احتيالا
والموكل انما يطلب بالتوكيل ان يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق خصمه عن
الموكل وفيه اضرار بالخصم فلا يلزم الا برضاه بخلاف التوكيل بالقبض فان حق
معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالاخر قيد باللزوم لان الخلاف
فيه اما التوكيل فجائز اتفاقا والمتأخرون قالوا القاضي اذا علم من الخصم
التعنت لخصمه في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل وان علم من
الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء خصمه
وهو المختار للفتوى وفي المنح وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما
وقال العتابي وهو المختار وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني يخير المفتي
قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم انتهى يعني ان المختار للفتوى ان الحاكم ان
علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي ح وان علم من خصم الموكل
التعنت في الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وذكر الزيلعي في التبيين
كان علي رض لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وكان
اذا خوصم في شيء من امواله وكل عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله بن جعفر
فقال هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي ثم قال وعن

الاعذار يعنى فى قبول التوكيل الحيض من المدعى عليها اذا كان الحاكم فى المسجد
والحبس اذا كان من غير القاضى الذى ترافعوا اليه انتهى قال فى النهر واما كون
الحيض من الاعذار من المدعى عليها اذا كان الحكم فى المسجد فهو مقيد بما اذا
كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما اذا رضى به فلا يكون عذرا واما حيض الطا
فهو عذر مطلق والنفاس كالحيض كما فى البحر واما اذا كان لا يحسن الدعوى
فهو عذر وبه صرح فى خانية وكذا اذا علم القاضى ان الموكل عاجز عن
البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل وفى البزازية وكونه محبوسا من الاعذار
يلزم توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته و
ان فى سجن القاضى لا يكون عذرا لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا
يمكن ان يقال فى الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو
مدعيا يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد انتهى ولا يكون من الاعذار
ان كان الموكل شريفا خاصم من دونه بل الشريف وغيره فى ذلك سواء
الى هنا كلامه وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اى حقوق جميع حق
عقد لا بد من اضافته الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق اى
تلك الحقوق به اى بالوكيل وان باع بحضرة الموكل
لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم
بالكلام فكان اصيلا فى العقد ونائبا عن الموكل فى
حق الحكم فروعى جهة اصالته فى تعلق الحقوق متعلقة به بلا فرق

والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل

بين كون موكله حاضرا او غائبا لما فى البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى لا تنتقل
الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الموكل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا وفى
المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يجوز للموكل قبض الثمن واذا مات الوكيل
وصى قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه وان لم يكن وصى يرفع الحكم الى
الحاكم فينصب وصيا عند القبض وقيل تنتقل الى موكله فيحتاط عنده

الفتوى انتهى وفى الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل و
حضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل
جاز والعهدة على الوكيل الثانى انتهى وفى الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع و
الموكل حاضر تتعلق العهدة على الوكيل او على الموكل قال العهدة على من اخذ منه
الثمن لا على من باشر العقد وهو الصحيح من الاقاويل كان القاضى الامام شيخ
الاسلام ابا المعانى ذكر فى مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان
كالمباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر فى فتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل
بحضرة الموكل وغيبته سواء هكذا ذكره فى النهر ثم قال والجواب المعتمد على ما ذكرنا
اذ لا يعنى العهدة على من اخذ منه الثمن وظاهر كلام اصحاب المتون ان الوكيل
بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هى ثمن لان الاجارة بيع المنافع
ذكره فى محله قال وفى منية المفتى خلافه وهو سبق قلم والصواب ما فى كافى
الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة فى اثباتها وقبض الاجر وجلس المستاجر به
كان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه
لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها جازت دينا كان الاجر
او عينا وبراء المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى قال وعلى هذا يطالب
الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشراء ان لم يكن اى الوكيل محجورا وان كان
محجورا كالعبد والصبى المحجورين فان عقدهما جائزة وتتعلق الحقوق بموكلهما
قيد بقوله فيما يضيفه الوكيل الى نفسه لان الوكيل الى نفسه بالبيع والشراء لو اضاف
العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا فى الفصولين كما فى شرح المجمع
وشرط عدم تعلق الحقوق به فيما يضيفه الوكيل الى نفسه لغو لما فى الجوهرة وكله
بالبيع والشراء على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وفى البزازية وكله بالبيع
والشراء على ان لا يتعلق به الحقوق بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهى باطل وقيد
بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل

وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البايع اليه يشير في بيوع الخانية
وشرط الاضافة الى مرسله في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق
والنكاح اذا خرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك
وبعتك وزوجت فلان منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن بالوكالة لانها فوقها
وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول بعت انتهى فيسلم
اي الوكيل بالبيع المبيع ويتسلم اي يقبض الوكيل بالشراء المبيع ويقبض اي الوكيل
بالبيع الثمن اي ثمن المبيع ويطالب به بفتح اللام اي الوكيل بالشراء يكون مطلوبا
اي بثمن ما اشتراه ويرجع اي الوكيل بالشراء به اي بثمن الذي شراه على البايع
عند الاستحقاق يعني عند استحقاق ما اشترى وكذا الرجوع عليه لا على الموكل
عند استحقاق ما باع ولو وكل رجلا بان يشتري له جارية بكذا فاشترى
جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وان ظهر انها حرة ضمن الوكيل كذا في
قاضيخان في كتاب الوكالة ويخاصم اي الوكيل في عيب مشريه اي ما اشتراه
ويرده به اي بالعيب على بايعه ان لم يسلمه اي الوكيل ما اشتراه الى موكله لان
الحقوق وكذا كل غير ذلك من حقوق العقد وبعد تسليمه اي الى الموكل لا اي لا
يرده بالعيب الا باذنه اي الموكل الملك وصل الى مالكه وتعلق به حق الموكل
ويخاصم على بناء المجهول اي يخاصم الوكيل في عيب مبيعه وفي شفعة ان
كان اي المبيع في يده اي في يد الوكيل وكذا شفعة مشريه اي يخاصم الوكيل
مثل ما سبق في شفعة ما اشتراه في يده لان ذلك كله من حقوق العقد
والملك يثبت للموكل ابتداء يعني خلافة عنه اي يقع للموكل ابتداء بمعنى ان
الوكيل اصل في حق الكل لكنه في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان
يكون اصلا فيه وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء وفرع على هذا
الاصل بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه اي بالوكالة وكذا اذا اشترى
زوجته بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكر ان الملك للوكيل لم يكن مستقرا

والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي
ولو ثبت الملك ابتداء له يعتق ويفسد والعتق وفساد النكاح ثابتان على
لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته المنح وجملة شراه صفة وكيل قال
صاحب المنح اختلف العلماء في هذه المسئلة فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل
الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح وقال ابو زيد الوكيل نائب
في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في حق الوكيل فانه ينفذ
اعتاقه لكونه عتق ملك نفسه والبايع يأخذ الوكيل بالثمن
ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله
الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه ليكون محبوسة
عنده الى ان يأخذ الثمن من موكله كذا ذكره في المنح نقلا عن
بيوع الخانية وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى موكله تتعلق اي تلك الحقوق
كتسليم مهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة بالموكل اي لا بالوكيل كنكاح
ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه يكون المنكوحة له فصار كالرسول فلا يستغني
عن الاضافة فيه وفي امثاله الى موكله وخلع وصلح عن انكار قيد به لان الصلح
عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى الوكيل بخلاف الاب اذا زوج ابنه الصغير
وقال ابو الصغيرة زوجتك ابنتي من ابنك وقال الاب قبلت ولم يقل لابني
جاز للابن كذا في الاختيار لان المزوج اضاف الايجاب الى الابن وفي قول الاب
قبلت بابني ولو قال ابو الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي ولم يقل عليه
لابني فقال اب الصغير قبلت يقع النكاح للاب
جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت
هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه
فيقول قبلت لابني وينبغي للوكيل بالنكاح ان يقول للوكيل قبلت النكاح لاجل
فلان كذا في الجوهرة شرح القدوري او عن دم عمد وكتابة وعتق على مال و
هبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض قيد به لان التوكيل

الموكل
الحكم وهذا حسن ذكره البزازي وصحح الرحمة ما ذكره في المستصفى وفيه رمز الى ان الموكل لو عتق قبل قبض ر

بالاستقراض باطل لما مر قريبا وشركة ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه
العقود الى موكله كان قال اخالعك موكلي فلان بكذا وكذا في امثاله لان
احكام هذه العقود لم ينفصل ولم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد
بحكمه فلم يستغن من الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله لما مر بيانه قال العمادي
في فتاواه وكيل الواهب رجلان يرجع من الهبة فاقام الموهوب له البينة ان
الواهب اخذ العوض يكون خصما ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يطالب
وكيل الزوج بالمهر لان الوكيل فيه سفير محض لانه لو اضاف الى نفسه كان
النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيه لا يقبل الفصل عن السبب لانه
من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا يتصور صدوره من شخص
وثبوت حكمه بغيره فكان سفيرا فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون
الحكم مقارنا للسبب ولا يطالب وكيل المرأة بتسليمها اى بتسليم المرأة التي
زوجها بالوكالة ولا ببدل الخلع اى ولا يطالب الوكيل بالخلع لانه اسقاط لما
يوجد بتلاشي فلا يمكن صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره وعلى هذا
العتق على مال والكتابة والصلح عن النكاح والهبة والصدقة والاجارة
وكذا الصلح عن دم العمد والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة لان الحكم يثبت في هذه الاشياء بالقبض وانه يتلاقى محلا مملوكا
للموكل فكان سفيرا فلا يجعل اصيلا فيه قال ابن الملك في شرح الوقاية في
هذه الصور الوكيل سفير لان احكام هذه العقود انما يثبت بالقبض
فلا يجوز ان يجعل الوكيل اصيلا فيه لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه
القبض بخلاف الوكيل بالبيع لانه يتعلق بالعبارة وهي له قال قيد الصلح
بالانكار لانه فداء عن اليمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا
يرجع اليه الحقوق وكذا الوكيل بالاستعارة والارتهان او الاستيهاب او قبول
الصدقة والشركة والمضاربة فالحقوق يتعلق بالموكل واما التوكيل

التوكيل بالاستقراض فلا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على
سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض
انتهى كلامه وللمشتري منع الثمن اى ثمن ما باعه الوكيل عن الموكل لكونه اجنبيا
عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة وان دفعه اى دفع المشتري الثمن
الى الموكل صح ولو مع نهي الوكيل عن الدفع فيبرأ المشتري استحسانا كما في المنح ولا يطالبه
اى المشتري الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه
ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين
يقع المقاصة كما في قوله وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به
اى بدين الموكل لكون الثمن حقه وكذا اى وقعت المقاصة ان كان له
اى للمشتري على الوكيل دين عند ابي حنيفة ومحمد لان المقاصة ابراء بعوض وللوكيل
عندهما ان يبرئ المشتري بعوض وبغير عوض كما في العناية والمنح خلافا لابي
يوسف فانه قال الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره ان يتصرف الا باذنه وجوابه
القول بالموجب يعني سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة
فاذا اسقط وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما في العناية قال قاضي خان
في فتاواه رجل على رجل دين يماطله ولا يقضي دينه فله في ذلك حيلتان
احدهما ان يتوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه فاذا
اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصا بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم
الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه والثانية ان يوكل
صاحب الدين رجلا يشتري له شيئا من مديونه فاذا اشترى يصير الثمن
قصاصا بما للموكل على البائع انتهى ويضمنه اى الثمن الوكيل للموكل اى في
المقاصة وكذا في الابراء بغير عوض كما في العناية والمنح وفيه ولو ابرأ عن الثمن
معا برئ المشتري بابراء الموكل دون الوكيل قال ويستفاد منه وقوع المقاصة
بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله

ما في الذخيرة انتهى فان قيل ان الواجب لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع يوجب
مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه اجيب بان في المقاصة وصولا متقدما
ان كانت بدين الموكل ومتأخرا عنه بالضمان ان كانت بدين الوكيل فلا مانع
من جوازه وان كان دينه اي المشتري عليهما اي على الوكيل والموكل فالمقاصة
بدين الموكل دون الوكيل لان الثمن حق الموكل ولان المقاصة ابراء بعوض
فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراه جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ
المشتري بابراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الوكيل على الموكل بشئ كذا في
العناية **فائدة** وفي المنح ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه
وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة على الموكل فان لم ينقد
الموكل الثمن الى البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا
في البحر وفي البزازية لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب
لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالمأذون اولى ومع
ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين فان كان
كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء فالمولى كالاجنبي انتهى فعلم منه
ان العبد المأذون الذي لا دين عليه مع مولاه مثل الوكيل لما افاده في التنوير
ولو قال الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا او اخذ اصبعك او قال لك كذا
فادفع مالي عليك لا يصح هذا التوكيل لانه مجهول حتى لو جاء انسان بتلك
العلامة الى المديون وادى الدين لا يخرج عن العهدة اذا لم يكن امر
انسانا بعينه بالقبض لما في جامع الفتاوى وفي البزازية لو وكل بخصومة
كل حق له ولم يعين المخاصم فيه جاز والتوكيل بالاقراض لا يصح والتوكيل
بقبض القرض يصح بان قال الرجل لشخص اقرضني كذا فقال نعم ثم
يوكل رجلا بقبضه يصح امر رجلا ببيع غلام بمائة دينار فباعه بالف درهم
ولم يعلم الموكل بما باعه به فقال المأمور بعت الغلام فقال اجزت جاز البيع

و

وكذا في التلخ ولو قال قد اجزت ما امرتك به لم يجز ولو وكل بقبض وديعة وجعل
له الاجر صح وان وكله بالقبض لدينه وجعل له الاجر لا يصح الا اذا وقت مدة
معلومة ولو بعث الى شخص بكتاب ليبعث اليه الفا قرضا فبعث بحامل
الكتاب فما لم يصل الى الكاتب لا يكون من ماله وان ارسل به رسولا فقبضه الرسول
صار ملكا للمرسل لان قبض الرسول قبض مرسل وحامل الكتاب رسول في
تبليغ الكتاب لا في القبض وهب البايع كل الثمن للوكيل رجع الوكيل على الموكل
بكله وان وهب نصفه ثم بنصفه الباقي يرجع بالثاني دون الاول لان الاول
حط والثاني هبة ومشايخنا جعلوا البياع والسماسير وكيلا من المالك
فان العادة جرت بحمل المتاع اليهم للبيع انتهى من جامع الفتاوى قال
لآخر في فتاواه انت وكيلي في كل شئ يصح استحسانا ويكون وكيلا في حفظ
المال لا غير هو الصحيح وفي المحيط ولو قال انت وكيلي في كل شئ جائز امره
يصير وكيلا في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة لانه فوض اليه التصرفات
عاما فصار كانه قال ما صنعت من شئ فهو جائز فيملك جميع انواع
التصرفات وفي هذا التفصيل اشارة الى انه لو طلق امرأته يصح وعن محمد هذا
توكيل في غير هذه الصورة بالبياعات والمعاوضات والهبات والعتاق وكان
الفقيه ابو نصر الدبوسي يقول لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة
او وقف ارضه لا يجوز وكان صدر الشهيد سعيد يستحسن قول الفقيه ابي
نصر وعن ابي ح ما يؤكد هذا القول فانه قال في هذه الصورة هذا توكيل
بالمعاوضات دون الهبات والاعتاق وبه يفتى وفي فتاوى اهل سمرقند
ما صنعت في عبيدي فهو جائز فاعتقهم كلهم قال اسد وهو عتقوا
وعن ابي ح لا يعتقون وفي الخانية وعن ابي ح انه يجوز وعليه الفتوى الى هنا
كلامه وفي الفتاوى الفقيه ابو جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع اموري
واقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع اموري التي

يجوز التوكيل بها كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه
الاول اذا لم يكن عامة ينظر اذا كان امر الرجل مختلفا ليس له صناعات
معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة تنصرف الوكالة
اليها انتهى وفي البزازية انت وكيلي في كل شيء جائز امرك ملك الحفظ والبيع
والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز
حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي
العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امراتك ووهبت ووقفت
ارضك فالاصح لا يجوز انتهى وفي الخلاصة مثل ما في البزازية هكذا ذكره ابن نجيم
في رسالته المسمى بالمسئلة الخاصة في الوكالة العامة ثم قال والحاصل ان
الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة و
الصدقة على المفتى به وينبغي ان لا يملك الابراء والحط من المديون لانهما
من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازي انه لا يملك التبرع وظاهره انه
يملك التصرف مرة بعد اخرى فيملك ان يزوج مرة بعد اخرى فيملك ان يزوج
امراة بعد اخرى وان يزوج مطلقته فان في الخانية من ان الوكيل بالنكاح
ليس له ان يزوج امراة طلقها الموكل بعد التوكيل ويزوج من طلقها قبله
انما هو منصور فيما اذا وكله ان يزوج امراة لا في توكيل العام فانه يملك
التزويج مطلقا للعموم قول ابي قاضيخان يتناول البياعات والانكحة وهل له
الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض
عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة
انتهاء وينبغي ان لا يملكهما للوكيل بالتوكيل لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات
ولذا لا يجوز اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كان
معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضائه و
ايفائه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقارير

على



على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام
وفي القنية ولو وكله توكيلا عاما في جميع احواله واموره فقال انت وكيلي في كل
شيء جائز امرك يحتج في جميع اموري وللموكل جوار وامهات الاولاد يصير وكيلا
بتزويجهن وله ان يزوج احديهن من نفسه انتهى وهو يفيد ان له ان
يزوج الموكلة لنفسه ولو وكلته وكالة عامة لكن في القنية قالت لرجل زوجني
ممن شئت فزوجها من نفسه لم يجز ثم ذكر قولا اخر وقال ونحن نفتي بانه لا يجوز
انتهى لكن هذه وكالة مطلقة ولكن كلامنا في الوكالة العامة ولا يخفى ما
بينهما من الفرق وهل له ان يبيع من نفسه الظاهر لا لما يلزم عليه من كونه
مطالبا ومطالبا لما صرحوا به في الوكيل وفي القنية قال للوكيل ما صنعت من
شيء فهو جائز من بيع او شراء او عتق عبده او طلاق امراته فوكل
هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا
مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما فقام
غيره مقامه فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل
تتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم اره صريحا والظاهر انه لا يملكها
على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح به قاضيخان وغيره بانه توكيل عام و
مع ذلك قالوا بعدمه انتهى قال المصنف هنا داه وفي العناية امره بالبيع
او الشراء فسكت ذفعل فهو وكيل وكذا لو كان غائبا فبلغه الخبر انتهى

باب في بيان احكام الوكالة في البيع والشراء افردهما بباب
على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدمهما على سائر ابواب الوكالة لانهما
اكثر وقوعا حاجة وقدم بحث الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك وفي البيع ينبئ
عن ازالته والازالة بعد الثبوت لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اي
ذلك الشيء اجناسا او اصنافا والمراد بالجنس والنوع هنا جنس شرعي
وهو ما يتناول انواعا وبالنوع الصنف لا الجنس المصطلح بين اهل الحكمة

فان الجنس عند اهل المنطق هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب
ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما
هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي
فالمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف
خذ هذا فانه ينفعك في صيد الشوارد كالرقيق فانه يشمل انواعا واصنافا
كالتركي والهندي والسندي والحبشي والكردي والذكر والانثى وهما من
بني ادم جنسان مختلفان والثوب فانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء
والدابة فانها في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل و
البغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة او يشمل ما هو كالاجناس كالدار فانها
تشمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض
والجيران والمرافق فاذا قال الموكل لاخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة
باطلة للجهالة الفاحشة واذا قال اشتر لي عبدا او جارية لا يصح لان ذلك يشمل
انواعا وستقف تمامه ان شاء الله تعالى وان بين اي الموكل الثمن ان هذه
للوصل يعني اذا قال لاخر اشتر لي رقيقا او ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة
بين الثمن اولا للجهالة الفاحشة لان هذه جهالة في الجنس فلا يتمكن الوكيل مع
الامتثال لتفاحش الجهالة لان ما من نوع يشتريه الوكيل من انواع ذلك الجنس
الا ويمكن للموكل ان يقول انه عنيت خلافه والامر بما لا يمكن الامتثال به باطل
كما في العناية والتبيين فاذا اشترى الوكيل يكون الشراء له كما في المنح فان سمى
اي الموكل نوع الثوب اي صنفه والفاء تفصيلية كالهروي اي ثوب منسوب
الى هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رضه يعني وكله بشراء ثوب
هروي جاز اي التوكيل وان لم يسم ثمنا لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام النوع
الا في الصفة وهي محتملة في الوكالة استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها
استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض حرج وهو مدفوع كما في

المنح

المنح وكذا اي جاز بالتوكيل مثل ما سبق ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل
يعني وكله بشراء فرس او بغل صح التوكيل لانه بذكر النوع بعد ذكر الجنس تقل الجهالة
قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي
البحر جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه
الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففي البزازية تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا
البقر ولو كان الموكل قرويا فاشترى حمارا مصريا او كان واحدا من العوام
فاشترى له فرسا يليق للملوك لا يلزم الموكل كما في المنح او بين ثمن الدار والمحلة
يعني ولو وكله بشراء دار وبين ثمنها والمحلة التي كانت فيها جاز التوكيل لانه
يعلم بذكر الثمن والمحلة في اي نوع مقصوده وان لم يبين الثمن لا يصح لانه
يلحق بجهالة الجنس او بين اي الموكل جنس الرقيق كالعبد ونوعه اي
صنفه يعني الرقيق كالتركي والحبشي مثلا فانه يجوز التوكيل به والرقيق
يتناول الذكور والاناث من مملوك بني ادم فاذا قال اشتر لي عبدا او جارية
لا يصح لان ذلك يشمل انواعا فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا
وهو الذي ولد في الاسلام او قال جارية هندية او رومية صحت الوكالة فانه
بذكر النوع تقل الجهالة والجهالة اليسيرة غير مانعة لما ذكرنا او بين ثمنا يعين
اي ذلك الثمن نوعا كما اذا قال اشتر لي عبدا بخمسمائة او جارية بالف صح
التوكيل لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما عادة فلا يمتنع الامتثال
كذا ذكره في العناية ثم قال فتبين من هذا انه اذا ذكر النوع او الثمن بعد ذكر الجنس
صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة او الجودة او الرداءة انتهى
وقد جعل صاحب الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضي خان لكنه شرط مع
مع بيان الثمن بيان المحلة مخالف للهداية فانه جعلها كالثوب وذكر في
المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال ولكن مشايخنا
قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة وفي الخانية اشتر لي حنطة لا يصح ما

مالم يبين القدر فيقول كذا قفيزا او تعيين الدار الذى فيه فالحنطة مع هذا
القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما فى البزازية قال الزيلعى فى تبيين الكنز
الاصل ان الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة
والا فلا فالجهالة ثلاثة انواع جهالة فاحشة وهى الجهالة التى فى الجنس فتمنع
صحة الوكالة سواء بين الثمن او لم يبين كما لو وكله بشراء ثوب او دابة
او نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهى ما كانت فى النوع المحض كما لو
وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروى او مروى او نحو ذلك فانه يجوز الوكالة
به وقال بشر لا يجوز والحجة عليه ما روى انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء
شاة للاضحية ولان جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف التوكيل
الى ما يليق بحال الموكل حتى لو ان عاميا وكل رجلا بشراء فرس فاشترى فرسا
يصلح للملوك لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كما لو وكله بشراء
عبد او جارية ان بين الثمن او النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا او نحو
ذلك جازت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لم يجز لانه ببيان الثمن
يعلم مراده نوع يريد وببيان النوع يعلم ثمنه فتبقى الجهالة بعد ذلك يسيرة
وهى لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما اذا كانت الجهالة فى الجنس حيث تمنع صحة
الوكالة وان بين الثمن لانه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد
المعرفة فيلخص لنا من جميع ما ذكره ان الجهالة اذا كانت فى الجنس لا يجوز
الوكالة به مطلقا وان كانت فى النوع يجوز مطلقا وان كانت ما بينهما
بان كانت انواعا فان ذكر الثمن او النوع جازت والتحق بالثانى وان لم
يبين التحق بالاول فلم تجز فالجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة و
النوع اسم لاحد ما يدخل تحته اسم فوقه وقيل الجنس اسم دال على كثيرين
مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين متفقين بالشخص وقيل كلامهم
منتظم لاشياء النوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه انتهى هذا

الذى ذكره كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم وان كان فيه دلالة على العموم بان
قال الموكل ابتع لى ما رايت جازت الوكالة كما اذا اشار اليه بقوله او عمم يعنى او
عمم الموكل الشراء وفوضه الى راى الوكيل فقال اى الموكل للوكيل ابتع لى
اى اشتر لى ما رايت جاز التوكيل لانه فوض الامر الى رايه فاى شىء اشتراه
لا يكون ممتثلا وكذا لو قال اشتر لى بالف ثيابا او دوابا او اشياء او ما شئت او ما
رايت او اى شىء حضرك او ما يوجد او ما يتفق جاز لان التعميم دلالة التفويض
الى رايه وكذا لو قال اشتر لى بالف وبع جازت الوكالة ويصير مستقرضا للالف
منه ويصير البائع قابضا للامر اولا بحكم القرض ثم يصير قابضا لنفسه وكذا اذا
قال اجعله بضاعة لى لان لفظ البضاعة يدل على التعميم وكذا لو قال اشتر لى به
ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكانه قال اشتر لى ما بدا لك
او قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال اذنت لك ان تشترى به لما بينا الكل
من تبيين الزيلعى قال فى الاختيار ومن وكل رجلا بشراء شىء ينبغى ان يذكر
صفته وجنسه او مبلغ ثمنه لان بذلك يصير فعله ما يعقد الوكيل عليه الا ان يقول
له ابتع لى ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاى شىء اشترى كان مؤتمرا انتهى
قال المص فى فتاواه وفى المحيط قال محمد فى الزيادات دفع الف درهم بضاعة و
قال اشتر لى به ثوبا واى ثوب شئت ولم ينص على ذلك يجوز وكذا لو قال اشتر لى
بها شيئا وفى الصغرى كل ما يجوز فى البضاعة يجوز فى المضاربة لكن المضارب يملك
بيع ما اشترى والمستبضع لا انتهى ولو وكله بشراء الطعام فهو على الطعام
على البر يعنى ينصرف الى الحنطة ودقيقه حتى لا يكون له ان يشترى له غيرهما
من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له كما لو حلف لا ياكل طعاما
وجه الاستحسان ان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع او الشراء يراد به البر عادة
ودقيقه ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقى على حقيقته فيحنث باكل
اى طعام كان حتى لو حلف لا يشترى او لا يبيع طعاما لا يحنث الا بالبر كذا فى

البَيتين قال في المنح ولو وكل بشراء طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع على المعتاد للاكل كاللحم مطبوخ ومشوي به يفتي ثم ذكر نقلا عن بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن الاكل اي ما يمكن اكله من غير ادام يعني المعتاد للاكل كاللحم المشوي دون الحنطة والخبز قال وقد ذكرنا ان الفتوى عليه وممن صرح بان الفتوى عليه صاحب الحيرفية انتهى وقيل على البر يعني ينصرف الوكالة بشراء الطعام على الحنطة في كثير الدراهم اي في دراهم كثيرة وهي عشرة حتى لو اشترى خبزا او دقيقا لا يجوز على الموكل وعلى الخبز اي ينصرف على الخبز في قليلها اي الدراهم وهو ان يكون ثلاثة وعلى الدقيق في وسطها اي في دراهم متوسطة وهي ما بين الثلاثة الى العشرة والفارق في ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز له لان حاله يدل على انه ما يشتريه للادخار كذا في التبيين وفي متخذ الوليمة على الخبز يعني من امر بشراء الطعام للوليمة فهو محمول على الخبز بكل حال اي سواء كان ما اعطاه قليلا او كثيرا او وسطا لما ذكرنا وفي الوهبانية لنحو حلف لا يدخل كل مطعوم لما في البزازية وفي ايمان النوازل لا يأكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث كذا في المنح وصح التوكيل بشراء عين اي شيء معين كهذا العبد مثلا بدين له اي بدين حاصل للموكل على وكيله يعني اذا كان لرجل على آخر الف درهم فامره بان يشتري بها عبدا بعينه فاشتراه جاز وفي غير العين يعني ولو وكله بشراء عبد غير معين فاشترى له بذلك الدين لا يكون للآمر بل كان مشتريا لنفسه حتى ان هلك اي غير المعين على الوكيل هلك في يد الوكيل فعليه يعني لو مات عنده مات من مال المأمور والالف عليه وان قبضه الموكل يعني وان قبضه امره فهو له اي غير المعين يكون للآمر وقالا هو لازم للموكل ايضا اي كما في

شراء

شراء شيء معين يعني لما يلزمه له في شرائه المعين واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيفما كان لان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين حتى اذا وكله بان يشتري له عبدا لم يعين الالف ولا البايع ولا المبيع جاز التوكيل فكذا هذا فصار كما لو قال تصدق بمالي عليك من الدين على المساكين فانه يجوز وكذا لو آجر حماما باجرة معلومة وامر المستأجر بالمرمة من الاجرة او آجر دابة وامر المستأجر ان يشتري بالاجرة عبدا يسوق الدابة وينفق على الدابة فصار نظير ما لو كان البايع او المبيع متعينا ولابي حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ان يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بخلاف ما لو عين البايع لان البايع ينتصب وكيلا عن الآمر بقبض الدين لانه معلوم فيصير البايع قابضا للدين ثم يصير قابضا لنفسه وكذا اذا كان المبيع متعينا لان في تعيين المبيع تعيين البايع فصار كما لو عين البايع واذا ابهم البايع يصير مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا كذا ذكره ابن فرشته في شرح الوقاية وذكر في النقاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عندهما لان الوكالة وسيلة الى الشراء فتعتبر وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزم ما قاله ابو حنيفة والتعليل الصحيح له ان يقال ان تمليك الدين من غير من

عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في الصحيح لكونه امرا بالقبض
ثم بالتمليك لا توكيلا للمديون بالتمليك فاذا لم يصح التوكيل عنده
نفذ الشراء على المامور حتى اذا هلك بعد القبض يهلك من ماله
الا اذا قبضه الامر منه فح ينعقد البيع بينهما بالتعاطي فيلزم للآمر
كذا في التبيين وعلى هذا اي وعلى هذا الخلاف اذا امره اي امر
الدائن المديون ان يسلم اي المديون ما عليه اي من الدين او
يصرفه اي يعمل بعقد الصرف بما عليه من الدين فان عين المسلم
اليه ومن يعقد به عند الصرف صح بالاتفاق والا فعلى الاختلاف
وانما خصهما بالذكر لدفع ما يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لا
لاشتراط القبض في مجلسهما في النيابة ولو وكل عبد ليشتري نفسه له
اي للموكل من سيده يعني رجل قال العبد اشتر لي نفسك من مولاك فان
قال اي العبد لمولاه بعني نفسي لفلان اي بكذا فباع اي باع المولى
نفسه لفلان فهو له اي الشراء واقع للامر لان العبد يصلح وكيلا عن
غيره في شراء نفسه من مولاه لانه اجنبي عن نفسه في حكم المالية
وتملكه بمالية محل التمليك فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع
العقد للامر فيصح التوكيل الا ان البايع اذا اراد ان يحبس العبد حتى
ياخذ الثمن لم يكن له ذلك لان المبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء
حاضرا في مجلس الشراء لا يثبت للبايع حق الحبس لانه بنفس العقد يصير مخليا
بين المبيع والمشتري فصار قابضا بحما له بنفس الشراء وان لم يقل
اي العبد بعني نفسي لفلان عتق اي العبد لانه يصير مشتريا نفسه
لنفسه فيكون اعتاقا على مال قال في المنح وان عقد لنفسه فهو
حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد
وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف اخر في

في

في مثله ينفذ على الوكيل ودخل تحت قوله وان لم يقل لفلان عتق ما
اذا قال بعني لنفسي اولى فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق
لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا
لنفسه وقد علم مما تقدم سابقا ان قوله هنا في صورة وقوعه
للآمر بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل
الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم
بقبول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى طرفي
العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي المختصر اشارة
الى انه يتم بقبول المولى بعت لانه قال فباع كذا في البحر معزيا الى المعراج
فان قلت ما المطالب بالثمن هنا قلت المطالب الوكيل وهو العبد
لما تقرر ان الحقوق راجعة في البيع الى الوكيل فان قلت العبد محجور
عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق عليه قلت زال
الحجر هنا للعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى كذا قالوا كما في المنح
وفيه قال وشراء العبد من سيده اعتاق فلا يعتبر فيه احكام الشراء
ثم فرع على الاصل بقوله فلو شرى العبد نفسه الى العطاء صح ثم قال
فعلى هذا لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخل خيار الشرط عبد
اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف درهم صفقة واحدة
ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل فلا يشبه
هذا الكل اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز العقد في الكل
انتهى وان وكل العبد اي العبد المحجور غيره ليشتريه من سيده
شراء نفسه من مولاه بالف درهم ودفعه اليه فان قال الوكيل للسيد
اي لسيد العبد وقت الشراء اشتريته لنفسه اي لنفس العبد يعني قال
انا اشتري عبدك لنفسه فباع اي باعه مولاه على هذا عتق اي

العبد على السيد وولاؤه له اى ولاء العبد للسيد لان بيع العبد منه
اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير
اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى نفسه من مولاه فيلزم
العبد الف اخر لان الالف المدفوع كان مال المولى لانه كسب عبده
كما ذكره ابن فرشته في شرح الوقاية نقلا عن شرح الجامع الصغير
فاذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يقل اى الوكيل وقت
الشراء اشتريه لنفسه يعني وان لم يبين الوكيل للمولى انه يشتريه
لنفسه بل قال اشتريته فهو اى العبد للوكيل اى يكون العبد للمشتري
فانه يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ للبيع فلا يعدل عنه الى
العتق بغير علم المولى ولعله لا يرضى به لما فيه من لزوم ولاية وعقل جنايته
فلا يخير الشرى للعبد وعليه ثمنه اى على المشتري ثمن العبد وما اعطاه
العبد اى الى الوكيل للدفع للمولى لاجل الثمن للمولى اى مجانا لانه كسب
عبده وفي التبيين وعلى المشتري او على العبد اذا اعتق الف مثلها
او بدل العتق لان الاداء قد بطل لاستحقاق المولى ما اداه بجهة
اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشرا وقبل العتق فلا
يصلح ملكه بدلا عن ملكه ثم اذا لم يبين انه يشتريه لنفس العبد
يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد وملك العبد فترجع الحقوق
اليه وان بين انه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق
من كتاب الوكالة ان العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل و
ذكر في كتاب وكالة المأذون في وكالة جامع الكبير ان العبد يعتق والمال
على الوكيل لان توكيله بشراء العبد للعبد كتوكيله بشرائه لغيره فيطالب
ببدله الوكيل قال والصحيح الاول لان وكيل العبد في العتق سفير
ومعبر ولفظ البيع يكون مجازا عن العتق انتهى واذا قال الوكيل

اى بشراء عبد لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات اى العبد عندى
وقال الموكل اشتريته اى العبد لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن اى الموكل
دفع الثمن اى للوكيل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس بمحل
لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فيكون القول قوله
اتفاقا والا اى وان كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فللوكيل اى فالقول للوكيل
يعني صدق الوكيل مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به فكان القول له قال الزيلعي
في التبيين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد
بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير
منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء
او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حي
قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر
عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن
الشهادة فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي
بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لما ذكرنا
وان كان منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في
يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به
وان كان العبد بغير عينه وان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك و
قال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
لانه مخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي ح و
عندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه فنفى التهمة كما في المعيب
وعند ابي ح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى
الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه

امين فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للآمر تبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وبخلاف ما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه بمثل ذلك الثمن حال حضرة الموكل فحاصله ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي ح في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر انتهى قال المصنف في فتاواه الوكيل بشراء عبد مطلق لو اشترى اب الموكل عتق على الموكل كما في السراجية وللوكيل طلب الثمن من الموكل يعني اذا فعل ما امر به وان لم يدفعه اي الوكيل الثمن الى البايع ان للوصل يعني سواء دفع الوكيل الثمن الى بايعه اولا وحبس المشترى بفتح الراء اي وللوكيل حبس المبيع الذي اشتراه للموكل لاجله اي لاجل نقد الثمن لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان وقال زفر ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نائب عنه فيقوم يده مقام يد الموكل وتمامه يعرف في تبيين الزيلعي الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على كل حال اي سواء كانت للعبد او لم تكن وعليه الفتوى ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البايع الوجيزة كان للوكيل المطالبة حالا ولو اشتراه بثمن مؤجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا وفي الواقعات الحسامية لو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها ثم ان البايع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الآمر ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حق والثاني

هبة

هبة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع على الآمر بالمائة الاخرى كذا ذكره في المنح ثم قال هذا كله قياس قول ابي ح وابي يوسف و الحسن انتهى كذا في البحر فان هلك اي المبيع في يد الوكيل قبل حبسه اي المبيع من الموكل هلك على الآمر يعني هلك من مال موكله ولا يسقط ثمنه لان المبيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل وليس على الامين شيء فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وان بعد حبسه يعني وان هلك المبيع بعد حبس الوكيل اياه من الموكل سقط اي الثمن يعني اذا حبس الوكيل المبيع من الموكل فهلك في يده يكون مضمونا ضمان البيع عند ابي ح ومحمد وهو ان يكون مضمونا بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل او كثر وعند ابي يوسف اي هلاك المبيع بعد حبس كالرهن يعني هو كالبيع عند ابي ح ومحمد وكالرهن عند ابي يوسف فيكون مضمونا ضمان الرهن وهو الضمان بالاقل من قيمته ومن الدين لانه صار مضمونا بالحبس للاستيفاء وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البايع وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا به وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بالفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته كذا في المنح وليس للوكيل بشراء معين اي بشراء شيء معين الباء متعلق بالوكيل شراءه اي ذلك الشيء المعين لنفسه معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه او يتلفظ بذلك يكون للموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ان يعزل نفسه من غير علمه لان فيه تغريرا له لان الآمر اعتمد عليه في شرائه ويصير كانه خدعه بقبول الوكالة ليشتريه

لنفسه وانه لا يجوز بخلاف ما اذا وكل نفس العبد ان يشتريه له من مولاه
او وكل العبد رجلا ان يشتريه له من مولاه فاشترى حيث لا يكون للآمر
ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل شراء شيء بعينه
وانما كان كذلك لاختلاف حكمهما على ما سنبين ان شاء الله تعالى وبخلاف
ما اذا وكله ان يزوجه امرأة معينة حيث جاز له ان يتزوجها لان
النكاح الذي اتى به الوكيل داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح
مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء
الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شيء اتى به لا يكون
مخالفا اذ لا يعتبر في المطلقات الا الذات دون صفاته فيتناول الذات على اي
صفة كانت فيكون مخالفا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الامر في جنس الثمن
او قدره كان مشتريا على ما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى كما في التبيين لانه
اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملك الشراء لغيره وفي قاضيخان رجل
وكل رجلا بشراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح ولو وكل الوكيل غيره
بشراء ذلك الشيء له فاشتراه فهو للوكيل الاول وهذا بخلاف الوكيل بنكاح
امرأة بعينها اذا تزوجها لنفسه يصح والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اخرج نفسه عن
الوكالة لا يملك الا بحضرة الموكل وكذا لو شهد الامر اخراج الوكيل عن الوكالة
عند غيبة الوكيل لا يصح اخراجه انتهى واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه
اي ذلك الشيء المعين لموكل اخر فاذا اشتراه للثاني كان للاول كما صرح
به الزيلعي في التبيين ولو وكله بشرائه لنفسه بالف والثاني بمائة دينار فاشتراه
بمائة دينار فهو للثاني كما في البزازية وفرع على هذا الاصل بقوله فان شراه
اي وان شرى الوكيل ذلك المعين بخلاف جنس ما سمي اي الموكل من الثمن
يعني ان كان الثمن مسمى فاشتراه بخلاف جنسه او بغير النقود بان اشتراه
بالعرض او بالحيوان كما في المنح يعني لو لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود

من

من المكيل والموزون وقع له اي يكون ذلك الشيء للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه
فينعزل في ضمن المخالفة لان الوكيل بالشراء لا يجوز له ان يشتري الا بالدراهم
والدنانير لانه المعروف والمعروف كالمشروط وقال زفر اذا اشترى بكيلي او وزني
يقع للموكل وتمامه [illegible] يعرف في الاختيار اطلقه فشمل المخالفة في الجنس بخلاف
الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا
كذا ذكره في المنح ثم قال ناقلا عن صاحب البحر وظاهر ما في كتاب الكافي
للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال فان قال
اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن جاز على الامر وان سمى الثمن فزاد عليه
شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة
وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر انتهى
وكذا اي يكون ذلك الشيء للوكيل مثل ما سبق ان امر اي الوكيل غيره بان وكل
هذا الوكيل رجلا فشراه بغيبته اي فاشتراه وكيله الوكيل الاول لما قلنا قيد
في الغيبة لانه لو اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل بغيبة الاول نفذ على الموكل
الاول لانه حضره رايه وهو بمعنى فلم يكن مخالفا ولانه اذا كان حاضرا يمكن
نقل كلامه اليه بخلاف ما اذا كان غائبا بخلاف الوكيل بالطلاق او العتاق اذا
وكل غيره فطلق الوكيل الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضره
رايه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول والوكيل في البيع والشراء بمنزلة
المالك وهو اصيل فيه فله ان يتصرف ولذا لو فعل ذلك غيره من غير توكيل منه
فاجازه الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز كذا ذكره الزيلعي في التبيين
ثم قال والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا وفي الفتاوى الصغرى
اذا وكله بالطلاق والعتاق فطلق الاجنبي او اعتق فاجاز الوكيل لا يجوز
كذا لو وكل الوكيل رجلا فطلق لا يجوز وان كان بمحضر الوكيل الاول بخلاف الوكيل
بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة فاذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة

الاول يجوز اذ فعلا اجنبي ذلك فبلغ الوكيل واجازه يجوز كذا ذكره ابن فرشته
في شرح الوقاية وفي قاضيخان رجل قال لآخر اشتر لي جارية بالف درهم
او قال اشتر لي جارية بالف درهم من مالي او قال اشتر جارية بهذه الالف
واضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى اذا اشترى المامور يكون مشتريا
للامر ولو قال اشتر لي جارية بالف درهم او قال اشتر هذه الجارية بالف
لا يكون توكيلا ويكون المامور مشتريا لنفسه انتهى يعني لا بد من الاضافة
من مال نفسه وفي غير المعين يعني وان وكله بشراء شيء بغير عينه كما اذا
وكل رجلا بشراء عبد بغير عينه فالمشترى هو للوكيل اي فالشراء يقع للوكيل
الا اذا اضافه اي الوكيل العقد الى مال الموكل بان يقول اشتريت بهذا
الالف التي للموكل او اطلق اي في المال بان قال اشتريت بالف ولم يقيده
بمال الموكل ونوى له اي نوى الشراء للامر فيكون للامر عملا بالظاهر وكذا لو
نقد الثمن من مال الآمر يقع للامر عملا بالظاهر كما في الاختيار وفيه ولو اضافه
الى دراهم نفسه كان لنفسه عملا بالمعتاد فان الشراء واضافة العقد الى
دراهم غيره مستنكر شرعا وان اضافه الى مطلق الدراهم فان نواه
للامر فله وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه وللآمر وان تكاذبا
في النية يحكم النقد اجماعا لانه دليل ظاهر وان توافقا على عدم النية قال
محمد هو للعاقد عملا بالاصل وقال ابو يوسف يحكم النقد لاحتمال الوجهين
امره ان يشتري له كر حنطة من قرية كذا فالحمل على الآمر لجريان العادة و
العرف كذلك انتهى وقال في التبيين وهذه المسئلة على وجوه اما ان يضيف
العقد الى ثمن معين او الى مطلق من الثمن فان اضافه الى معين كان
الشراء لصاحب ذلك الثمن لان الظاهر ان يضيف الشراء الى مال من يشتري
له وهذا لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث
سلامة المبيع به وتعيين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الربح اذا

اشترى بالدراهم المغصوبة ودينه يمنعه من ان يشتري لنفسه باضافة العقد
الى مال غيره لان ذلك مستنكر شرعا فيكون المشترى لمن يملك ذلك الثمن وان
نوى خلاف ذلك جريا على مقتضى العرف والشرع ثم اذا نقد من مال الموكل فيما
اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وان اضافه الى ثمن مطلق فلا يخ اما ان
يكون حالا او مؤجلا فان كان حالا فلا يخ اما ان يتصادقا على وجود النية
لاحدهما كان لمن نوى له لان الثابت باتفاقهما كالثابت عيانا والحكم اتفاقا فيها
حجة عليهما ولا يلتفت الى النقد فقد تعين ويكون بالتعيين لنقده من مال الموكل
فيما اذا نواه لنفسه واذا اختلفا في النية يحكم النقد
بالاجماع لان الظاهر يفعل ما يجوز له شرعا وان
اتفقا على انه لم يحضره النية وعند محمد هو للعاقد
لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالمعين
ان يشتري لنفسه وللموكل فاذا عينه بنيته ولا عبرة به في هذه الحالة لانه لم
بالنية اذا اطلق ولم ينوه انه للمجهول عنه وعند ابي يوسف يحكم النقد لان المطلق
يحتمل التقييد فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد عين المحتمل فصار كحالة
التكاذب ثم قال والتوكيل بالكلام في الحكم على هذه الوجوه حتى يحكم اولا
الاضافة فيكون المسلم فيه لمن اضيف عقد السلم الى ماله ثم النية فيكون لمن
نوى بالعقد ان تصادقا على النية وان تكاذبا فيحكم النقد وان تصادقا على
انه لم يحضره النية فعلى الخلاف الذي ذكرنا وتمامه يعرف فيه ويعتبر في
السلم اي في عقد السلم والصرف مفارقة الوكيل يعني الوكيل بعقد السلم
والصرف اذا فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لانه هو العاقد فمفارقته
هكذا يبطل عقده لوجود الافتراق مع غير قبض لا الموكل يعني لا يعتبر
مفارقة الامر فلا يبطل مفارقته هكذا لانه ليس بعاقد قيل هذا اذا كان الموكل
غائبا وان كان في مجلس العقد كان الموكل عاقدا بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل
هكذا ذكره ابن ملك نا قلا عن شيخ الاسلام والظاهر عدم الفرق بين حضور الموكل و

الموكل وغيبته لكون الوكيل اصيلا في الحقوق والبيع مطلقا وقول من قيده
بما اذا كان الموكل غائبا ضعيف لهذا الدليل لما ذكرنا في المنح وفيه والرسول
في الصرف والسلم لا يعتبر مفارقته بل مفارقة من سلمه لانه من الرسالة في العقد
لا في القبض فينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح
واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل
فيوكل به وهو في الصرف مطلقا من الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب
رب السلم بدفع رأس المال ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ راس المال او بقبول
السلم كما في الجوهرة انتهى ولو قال بعني هذا لزيد يعني لو قال المشتري امرني
زيد ان يشتري هذا العبد مثلا فبعني هذا له فباع اي فباعه صاحب العبد
ثم انكر اي المشتري كون زيد امره فجاء زيد فقال انا امرته فلزيد اخذه اي
اخذ العبد من المشتري ان لم يصدق انكاره لان قوله بعني لزيد اقرار
منه بالوكالة فانكار الوكالة بعده صار مناقضا فلغا انكاره فلا يسمع
قوله لان المناقض لا قول له فيأخذ العبد للموكل فان صدقه اي ان قال زيد
لم امره بذلك لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده فلا يأخذه زيد
كرها الا ان يسلم المشتري الى زيد فيكون له بالتسليم كما اشار اليه بقوله
فان سلمه اي العبد المشتري اليه اي الى زيد طوعا صح فيكون له بالتسليم
لان اقراره الاول قد ارتد بالرد فصار ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك
الى زيد المشتري له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فتكون
العهدة عليه لانه مشتريا بالتعاطي كان لمن اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى
لزمه ثم سلمه المشتري الى المشترى له كذا ذكره في المنح ثم قال ودلت المسئلة على
ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس
وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو المعتبر في باب
المعاوضات المالية لقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض كذا في التبيين

و

ومن وكل بشراء رطل لحم مثلا بدرهم فشرى اي الوكيل رطلين بدرهم مما اي
من اللحم الذي يباع اي منه رطل بدرهم لزم اي في هذا البيع الموكل رطل اي
من اللحم بنصف درهم عند ابي ح وعندهما يلزمه اي الموكل الرطلان
بالدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة ولابي ح انه مأمور
بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنصف قيد بقوله
مما يباع رطل بدرهم اي من ذلك اللحم لانه اذا اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم
بل بما قرب ان اشترى رطلين من اللحم بدرهم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا
لنفسه بالاجماع كما في المنح وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على
الموكل اجماعا فلو وكله بشراء شيء بعينه اي ثوب هروي بعشرة فاشترى
له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل منهما عشرة لم يلزم الموكل واحد
منهما مجهولا اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف الوكيل اللحم لانه موزون مقدر فيقسم
الثمن على اجزائه كذا في المنح وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فاشترى
بمائة درهم وفي الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض
قيمته مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا
ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فايهما
اشترى جاز كذا في البحر ولو وكل بشراء عبدين بعينهما اي بلا ذكر ثمن
فشرى اي الوكيل للامر احدهما اي احد العبدين المعينين جاز يعني صح
الشراء ان اشتراه بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها وان اشتراه
بزيادة لا يتغابن فيها الناس لا يصح الشراء لان الوكيل بالشراء ليس له ان
يشتري بغبن فاحش بالاجماع كما في المنح بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي ح
على ما سيجيء بيانه ان شاء الله تع واذا علمت ذلك ظهر لك ان
كلام المص وقع مطلقا في محل التقييد والله تع اعلم ووضع المسئلة في
العبدين والحكم كذلك اذا وكله بشراء شيئين معينين كما في المنح امر شخص

شخصا بشراء شيئين معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى المامور
للامر احد الشيئين المعينين بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيه
صح الشراء وقيد بالمعينين والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا
نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا في البحر انتهى وكذا اي جاز مثل ماسبق
ان وكل بشرائهما اي بشراء عبدين بالف وقيمتهما اي قيمة العبدين سواء
فشرى اي فاشترى الوكيل احدهما اي احد المعينين بنصفه اي بنصف
الالف او باقل اي من نصف الالف وانما جاز ذلك لان مطلق مقابلة الالف
بالعبدين وقيمتهما سواء دلالة على انه ينقسم بينهما نصفين فصار
كانه امر بشراء كل واحد بخمسمائة فقد وافق واذا اشتراه باقل منها
فقد خالف الى خير فيجوز وان باكثر لا يعني وان اشترى احدهما بالاكثر
من نصف الالف لا يجوز يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت لانه خلاف
الى شر الا ان يشتري العبد الثاني منهما بما بقي من الالف قبل ان يختصما
ويتنازعا فيه هذا عند ابي حنيفة وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد يجوز اي شراء
الوكيل احدهما باكثر من نصف الالف ايضا اي كما يجوز بنصف الالف ان كان
اي الشري بما يتغابن فيه اي يتغابن الناس بمثله وقد بقي اي من الالف ما
يشتري بمثله الاخر اي العبد الاخر لنا مر ان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير
عن كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء
بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن الناس به ولكن غرضه تحصيل العبدين
بالالف فلابد ان يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي ليحصل غرضه
فان شرى اي الوكيل الاخر اي العبد الثاني مثلا بما بقي اي من الالف قبل
الخصومة اي قبل ان يختصما ويتنازعا جاز اتفاقا لان غرضه تحصيل
العبدين بالالف وقد حصل فان قال الوكيل بشراء عبد بالف متعلق بوكيل
جاز غير معين متعلق بشراء يعني لو امره بشراء عبد بالف درهم

فا

فاشتراه فاختلفا فقال الوكيل شريته بالالف وقال الموكل شريته
بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة فان كان الامر قد دفع اليه اي
الى المامور الالف صدق الوكيل يعني القول قوله ان ساوى اي ان كان قيمة
العبد يساوي الالف لان الوكيل امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والموكل يدعي عليه خمسمائة وهو منكر فالقول قول الامين
وان كان قيمة العبد نصف الالف فالقول للموكل بلا يمين لان الوكيل
خالف اذ المامور بشراء عبد يساوي الفا لا يملك شراء عبد يساوي خم
خمسمائة فيلزم العبد المامور كذا في المنح وشرح الوقاية لابن الملك وان
لم يكن اي الموكل دفعه اي الالف واختلفا فقال الامر اشتريته بخمسمائة و
قال المامور بل اشتريته بالف فان ساوى اي قيمة العبد نصفه اي الالف
صدق الموكل اي القول قوله بلا يمين فيلزم العبد المامور للمخالفة فان
ساواه اي وان ساوى قيمة العبد الالف تحالفا فانهما اختلفا في
مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وهما في معنى البايع والمشتري وقد اختلفا
في مقدار الثمن فيجب التحالف والعبد للمامور يعني فاذا تحالفا يفسخ
البيع الذي جرى بينهما فيلزم الشراء للمامور لان الموكل هنا كالبايع
والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد
فيلزم المشتري للوكيل وكذا اي الحكم مثل ماسبق في معين لم يسم له اي
الموكل ثمنا فشراه اي الوكيل واختلفا في ثمنه يعني لو امره بشراء شيء
كهذا العبد مع عدم بيان ثمن للمامور فقال المامور اشتريته بالف مثلا
وقال الامر اشتريته بنصفه تحالفا لانهما اختلفا في قدر الثمن فوجب
المصير الى التحالف كما في مسئلة الاولى ولا عبرة لتصديق البايع اي تصديق
بايع المامور فيما قاله في الاظهر اي قال في الاظهر لان في صورة تصديق
البايع المامور قد قيل لا تحالف بل القول للمامور مع اليمين وجزم به في المنح

وتمامه يعرف في شرح الوقاية لابن الملك والصدر الشريعة ولو اختلف الآمر
والمأمور في مقدار الثمن الذي عينه فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة و
قال المأمور بالف فالقول للآمر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته وكان
القول قوله ويلزم العبد المأمور بمخالفته فان برهنا قدم برهان المأمور
لانه اكثر اثباتا ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا
باخي فالقول قول الآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا بالنفسه وعتق العبد
على الوكيل لزعمه انه اخ الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك ذكره في خزانة
لما في المنح **فصل** مبني على السكون ان لم يقدر فيما بعده لفظ في وان قدر
فقد يكون مرفوعا بالخبرية او لكونه مبتداء فيكون تقديره هذا فصل في بيان
احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز لان الفصل مهما وصل
ينون ومهما فصل لا ينون لان الاعراب لا يستحق الا بعد العقد و
التركيب فاذا لم يقدر فيه العقد والتركيب يكون مبنيا على السكون واذا
قدر فيه يكون معربا ثم استعماله يكون بالفصل اذا كان بعده كلمة الفصل
مثل ثم وان كان بعده كلمة الظرف يكون استعماله بالظرف كان بعده لفظة
في كذا قالوا لا يصح عقد الوكيل بالبيع متعلق لما قبله او الشراء مع من
ترد شهادته له يعني الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع من لا
يقبل شهادته له كاصوله وفروعه عند ابي ح وقالا يجوز بمثل القيمة
اي قال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه منهم بمثل قيمته الا في العبد والمكاتب
اي الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك
متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه بان ما في يد
العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب مكاتبه وينقلب حقيقته بالعجز وله
ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه

من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف لما
في المنح والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قل او كثر اي بالقليل والكثير وبالعرض
عند ابي ح وقالا لا يجوز اي بيعه الا بمثل القيمة والنقود يعني وقالا لا يجوز
بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم حالة او
الى اجل متعارف لان مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف والمتعارف البيع
بثمن المثل وبالنقود حالة او مؤجلة لاجل متعارف بين الناس ولان
البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض
اعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي فصار كالوكيل بالشراء والبيع بالعرض
شراء من وجه ولم يوكله به ولا بالهبة فلا يدخل تحت الامر بالبيع ولابي ح ان
التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وتمامه يعرف
في التبيين وفي البزازية يفتى بقولهما بما عز وهان وباي ثمن كان وعلى
هذا ينبغي للمص ان يقول وبقولهما يفتى وهكذا ذكره القردي في فتاواه
نقلا عن المحيط ويجوز بيعه اي الوكيل بالنسيئة اي ان كان ذلك التوكيل
بالبيع للتجارة يجوز بيعه بالنسيئة وان كانت غير معتادة كالتاجيل بخمسين
سنة عند ابي ح هذا اذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كقوله بعه واقض به
ديني او المنفعة ونحو ذلك لان ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن و
قالا لا يجوز الا باجل متعارف بين الناس وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة
بيع الوكيل بما عز وهان باي ثمن كان انتهى وقيد الوكيل بالبيع لان الوكيل
بالشراء لو شرى بما لا يتغابن في مثله لا يجوز وقيد في المنح بما اذا كان للتجارة
بانه اذا لم يكن لها بل كان للحاجة لم يكن حكمه ما ذكر بل يتقيد للنقد وبه
يفتى كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها وينبغي ان يكون الحكم
كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وفي كثير من المعتبرات لما ان
الموكل قال بعه فاني محتاج الى الثمن وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة

كما في المنتقى وهو مقيد ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز
ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد وبالنسيئة يجوز قال ابو الليث والفتوى
على قول ابي يوسف ولو قال لا تبعه الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه
بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز وفي الخلاصة
الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف هكذا ذكره في المنح ثم قال ناقلا
عن صاحب البحر ومحل الاختلاف عدم التعيين من الامر فان عين شيئا
تعين لا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه
يجوز وفي حاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره
او باقل منه لم يجز في قولهم جميعا وان باعه باكثر منه من ذلك جاز انتهى
قال المصنف في فتاواه وفي المنتقى امره ان يشتري له عبدا نسيئة بالف
استحسن في النسيئة ان لا يكون اقل من شهر وفي الظهيرية الوكيل اذا
دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بامر الموكل ونسي من دفعها اليه
لا يضمن وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه ولا ضمان
عليه بذلك انتهى وبيع نصف ما وكل ببيعه معطوف على قوله بيع الوكيل
يعني اذا وكل رجلا ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي ح وقالا لا يجوز
الا ان يبيع النصف الباقي قبل ان يختصما لانهما اعتبرا العادة
وبيع الاشقاص غير معتادة لان ذا ينقص الثمن ويبقى الباقي معيبا
وله ان البيع مطلق فيتناول المتفرق والمجتمع وبيع النصف قد يقع
وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق
كذا في شرح الوقاية لابن الملك واخذه اي بالثمن كفيلا اي صح اخذ الوكيل
كفيلا بالثمن فهو مصدر مضاف الى الفاعل وكفيلا مفعوله او رهنا معطوف
عليه والباء متعلق باخذ فلا يضمن اي الوكيل ان توى ما على الكفيل بان مات
المكفول عنه مفلسا ثم مات الكفيل ايضا مفلسا فتوى المال على الكفيل لان

حق

حق الاستيفاء للوكيل او هلك الرهن في يده اي في يد الوكيل في صورة اخذه الرهن
لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها وهلاكه في يده كالهلاك في يد الموكل فلا يضمن
بخلاف ما اذا اخذ الوكيل بالقبض اي بقبض الدين رهنا او كفيلا فتوى ضمن
الوكيل لانه لا يملك اخذ الكفيل والرهن لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين
دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل
حجره عنه كذا في الهداية قلت وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان
الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام صاحب الهداية على اخذ الكفيل
بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين فعلها لما صرح به
في البزازية كذا ذكره في المنح ثم قال والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا
فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض
الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا
ضمان على الوكيل لما في البزازية انتهى وفي قاضي خان الوكيل بالبيع اذا
اخذ بالثمن رهنا او كفيلا حتى لو هلك الرهن في يده يصير مستوفيا للثمن ولا
يصير ضامنا ولو وهب اي الوكيل بالبيع الثمن من المشتري او ابراه اي ابرأ
الوكيل المشتري منه اي من الثمن او حط اي حط بعض الثمن بعد العقد بعيب
او بغير عيب منه اي من المشتري جاز لكونه اصلا في الحقوق عند ابي ح ويضمن
اي يكون ضامنا له لعدم الاذن من الموكل وعند ابي يوسف لا يجوز اي من
الهبة والابراء والحط من الوكيل للمشتري وفي قاضي خان واجمعوا على انه
لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح اما اذا ابراه قبل القبض او حط او وهب
لم يصح في قول ابي يوسف واجمعوا على ان الموكل لو وهب الثمن من المشتري
او ابراه صح هبته وابراؤه لان ملك الثمن له حتى لو قبض الموكل الثمن
من المشتري صح قبضه استحسانا ولو صالح الوكيل من الثمن على حيوان او اخذ

الدراهم الدنانير جازت في قول ابي ح ومحمد انتهى وكذا اي مثل ما سبق الخلاف
اي بين ابي ح ومحمد وبين ابي يوسف لو اجله اي لو اجل الوكيل المشتري او قبل فيه
حوالة وفي قاضي خان وللوكيل بالبيع ان يحتال بالثمن ايضا عند الكل ان
كان الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز وان لم يكن الموكل قال له
ذلك جاز في قول ابي ح ومحمد ويضمن الامر قال ولم يذكر التاجيل في الاصل
قيل بانه يجوز في قول ابي يوسف انتهى ولو اقاله اي لو اقال الوكيل صح اي اقالته
عندهما لما في قاضي خان وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل اي ويكون
الوكيل ضامنا للثمن وعند ابي يوسف لا يسقط اي الثمن عن المشتري د على قول
ابي يوسف بالاقالة يصير الوكيل مشتريا بالنفسه لما في فتاوى قاضي خان
وفيها الوكيل بالسلم يملك الاقالة في قول ابي ح ومحمد ولا يملك في قول ابي يوسف
والوكيل بالشرى لا يملك الاقالة د اما الوكيل بالاجارة اذا نقض الاجارة
مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته لان المعقود دينا
او عينا الا ان يكون الوكيل قبض الاجر في صار
ملكا للموكل وثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل
فاما قبل القبض ان كان الاجر عينا لم يصر ملكا
للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم يثبت عليه دين
يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصور
المناقضة والوكيل بالاجارة اذا ابرأ المستاجر عن الاجر او وهبه منه ان
ابراه عن البعض او وهب له البعض والاجر دين جاز وان ابراه عن الكل
او وهب الكل ان كان الاجر دينا لا يصح في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله
الاول وهو قول ابي ح ومحمد يصح اعتبارا لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يبطل
الاجارة وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستاجر واذا قبل بطلت
الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البايع قبل

سواء كان الاجر دينا
او عينا الا ان يكون الوكيل
قبض الاجر في لا يجوز مناقضته

١

القبض عنده لا يصح ما لم يقبل البايع واذا قبل بطل البيع انتهى وفي البزازية
قبض الوكيل بالشراء المشتري ثم اطلع على عيب في يد البايع وابراء الوكيل
البايع عن ذلك العيب الذي اطلع عليه بعد قبضه فانه يلزم الامر ويرجع
على الوكيل بنقصان العيب الذي ابراه البايع كذا في الامالي عن محمد الوكيل
بالبيع يملك اسقاط الثمن عن مشتريه اقالة وابراء ويضمنه للموكل والمقاصة
يقع بما على الوكيل عندهما واذا تقايلا وسقط الثمن عندهما فانما تنفذ الا قالة
في حقهما فلا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى قول الثاني لا يملك اسقاط الثمن
عن المشتري لكن الاقالة بيع عنده فيصير وكيل البايع بالاقالة مشتريا
من المشتري فيبقى الثمن على المشتري للموكل ولزم على الوكيل مثل ذلك للمشتري
وعلى هذا حط بعض الثمن وتاجيله وقبول الحوالة على الملي او المماثل او
الادون واخذ العوض عن الثمن والصلح عنه على شيء يملك الوكيل كله عندهما
خلافا للثاني فانه لا يجوز شيء منه على الامر ويضمنه عليه على حاله انتهى كلامه
والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة يعني يقيد شراء الوكيل بقيمة المثل
وبزيادة يتغابن بها اي يتغابن الناس فيها يعني بغبن يسير وهي اي
تلك الزيادة ما يقوم به مقوم اي ما يدخل تحت تقويم المقومين لان
التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه للموكل وقدر
اي ما يتغابن الناس فيه في العروض ده نيم وهي نصف العشر وفي الحيوانات
ده يازده وهو العشر وفي العقار ده دوازده وهو الخمس ومعناه ان في
العروض في عشرة دراهم نصف درهم وفي الحيوانات في العشرة درهم وفي
العقار في العشرة درهمان هكذا قدره نصير يحيى وما خرج من هذا
فهو ما لا يتغابن الناس فيه ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده في العروض
ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وفي الدراهم ربع عشر القيمة لما في التبيين
وكثرة الغبن لقلة التصرف كذا في الجوهرة ولان ما يدخل تحت تقويمهم

زيادة غير متحققة لانه قد يقوم الثاني بتلك الزيادة واذا ... لم يكن
متحققة عفي عنها قال في المنح هذا اذا لم يكن سعره معلوما في البلد وان كان
سعره معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة و
لو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الزيلعي وبه يفتى اطلقه فشمل ما اذا كان
وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء
لنفسه انتهى لا بما يتغابن اي الناس بها اي بتلك القيمة لا بما يتغابن بها يعني
لا يجوز للوكيل بالشراء ان يشتري بما لا يتغابن الناس في مثله وهو ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين قال في الاختيار وما لا يتغابن فيه في العروض في العشرة
زيادة نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار درهمين لان قلة الغبن
وكثرته بقلة التصرف وكثرته والتصرف في العروض اكثر ثم في الحيوان ثم في
العقار لاحتمال التهمة وهو انه يجوز انه اشتراه لنفسه ثم وجده غير موافق
او غاليا وانما لم يجز الغبن فالحقه بالموكل والا كذلك في البيع لانه لا يجوز ان
يبيعه لنفسه فلا تهمة ولو انه وكله بشراء شيء بعينه جاز لانه لا يجوز ان
يشتري لنفسه وان يتزوجها بخلاف الوكيل بمطلق الشراء وعندهما ينعقد
في الكل بمثل الثمن ومهر المثل انتهى وحاصل الفرق لابح بين البيع و
الشراء ان التهمة تمكنت في الوكيل بالشراء لجواز انه اشتراه لنفسه فلما لم
يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله على الامر حتى لو وكله بشراء شيء بعينه
فاشتراه بغبن فاحش ينفذ على الموكل لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه وهذه
التهمة منعدمة في الوكيل بالبيع كذا ذكره ابن فرشتة في شرح الوقاية
وفي التبيين ولابح فرق اخر وهو ان امره بالبيع يلاقي ملك نفسه
وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه
وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر فحملناه على اخص الخصوص وهو
الشراء بالنقد وبمثل القيمة فيتقيد بهما وكذا ليس له ان يشتري بمكيل او

مو

موزون غير النقدين دينا في الذمة لان التوكيل بالشراء يتقيد بالمتعارف وهو
الشراء بالنقدين (فروع) قال الفقيه ابو الليث السمرقندي في خزانة الفقه ستة
نفر لا يجوز شراؤهم بما لا يتغابن الناس الا الاب عند ابح يجوز شراء العبد
بالغبن القليل والكثير في مثله الاب والجد والوصي والوكيل والمضارب والعبد
المأذون والشريك شركة العنان واربعة نفر يجوز بيعهم كيف ما كان بما
يتغابن وبما لا يتغابن المضارب والشريك شركة العنان او شركة مفاوضة
والوكيل بالبيع المطلق عند ابح خلافا لهما والعبد المأذون والمكاتب
واثنان لا يجوز بيعهما وشراؤهما بغبن فاحش ولا بغبن يسير المريض
لا يصح منه الغبن اليسير ولا الفاحش في حق الغرماء واما في حق الورثة
يصح من الثلث بالاجماع ورب المال في مال المضاربة اذا باع او اشترى
لا يجوز بغبن فاحش ولا بغبن يسير خمسة مواضع اذا نص عليه لا يجوز
للوكيل مخالفته اذا قال له بع عبدي برهن وثيقة او بكفيل امين فباعه
بغير كفيل او بغير رهن او قال لا تبع الا بشهود فباعه بغير شهود او قال
لا تبعه الا بشهود بامر فلان فباعه بغير امره او قال بعه غدا فباعه اليوم
وخمسة مواضع يجوز للوكيل مخالفته اذا قال بع عبدي برهن او قال بعه
وخذ كفيلا بثمنه او قال بعه بشهود فباعه بغير شهود او قال بع بامر
فلان فباعه بغير امره او قال بعه غدا فباعه بعده والوكيل بالبيع و
العبد المأذون وغيرهما لا يجوز حطه من الثمن بسبب العيب الا الوكيل
الخاص لا يجوز حطه من الثمن بسبب العيب والوكيل يصدق في العقود
كلها الا في النكاح فانه لا يصدق الوكيل فيه الوكيل بالشراء اذا انفق فيما اشترى
للحمل الى منزل الموكل كان متبرعا الا في خصلة واحدة وهو ان يأمره بشراء
شيء مع الحمر مما دفع في اجرة الحمال يلزم الموكل استحسانا انتهى ولو وكل
رجلا ببيع عبد فباع نصفه جاز اي عند ابح وقالا لا يجوز لانه غير متعارف

لما فيه من ضرر الشركة الا ان باع الباقى اى نصفه الاخر قبل الخصومة اى قبل
ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من لا
يشترى به جملة فيحتاج الى ان يفرق واذا باع الباقى قبل ان يمضى البيع الاول
تبين انه وقع وسيلة فاذا لم يبع ظهر انه وقع غير وسيلة فلا يجوز وهو
اى وهذا الذى مشى عليه الامامان استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة كذا فى
التبيين قال فى المنح بعد ذكر قولهما مع دليله وهذا الاستحسان ظاهره يفيد
ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته والمصنف بخلافه كما فى
البحر ولابى حنيفة ان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع
الكل بثمن يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وان وكله بشراء عبد فاشترى
اى الوكيل نصفه او ثلثه لا يلزم الموكل الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة فحينئذ يلزم
الموكل اتفاقا فالان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا
بين اثنين فينفذ على الامر يعنى اذا وكله بشراء عبد فاشترى نصفه او
ثلثه ينظر ان اشترى الباقى قبل الخصومة لزم الامر والا لزم الوكيل وهذا
بالاتفاق والفرق لابى حنيفة ان فى الشراء يتحقق التهمة على ما مر والاخر
ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء
صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ابن
فرشته فى شرح الوقاية هذا الحكم فى الاشياء التى فى تبعيضها مضرة كالعبد
ونحوه ولو وكله بشراء شيء ليس فى تبعيضه مضرة فاشترى بعضه لزم الامر
وكذا لو وكله بشراء عبدين فاشترى احدهما لزم الامر انتهى وفى البزازية
فى كتاب التوكيل بالخلع الطلاق الوكالة مبناهما على عدم المخالفة لكن
لو الى خير لا يمنع النفاذ ولو رد اى المشترى المبيع على الوكيل بعيب بقضاء
رده اى رد المبيع على امره وهو الموكل مطلقا اى سواء كان الرد على الوكيل
بحجة من الوكيل بينة او نكول او اقرار او بغير حجة فيما لا يحدث مثله اى

فى

٢٥

فى عيب يحدث مثله فى مثل تلك المدة ان بينة بعض ان كان الرد ببينة
او نكول اى من الوكيل حين توجه اليه اليمين لان البينة حجة مطلقة وكذا
النكول حجة فى حقه فيرده عليه وان باقرار يعنى وان رد المشترى المبيع
على الوكيل بعيب فيما يحدث باقراره برضاه من غير قضاء فلا اى فليس له
ان يرده على الموكل لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث والموكل ثالثهما
بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بالقضاء
فكان مكرها فانعدم التراضى وهو شرط كما فى التبيين ولزم اى المبيع الوكيل
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول
فيظهر فى حق المقر دون غيره الا ان له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد فى
حق ثالث والبايع ثالثهما فصورته اذا امر رجلا ببيع عبد فباعه
من رجل وسلمه وقبض الثمن او لم يقبضه حتى وجد المشترى به عيبا لا يحدث
مثله فرده بقضاء ببينة او باباء يمينه او باقرار من المامور فللمامور
ان يرده على الامر لان البينة حجة فى حق الناس فيثبت به العيب عند الموكل
فينفذ الرد على الموكل وكذا ان رده بالنكول لان الوكيل مضطر فى النكول
لانه لا يعرف عيب ملك الغير والموكل هو الذى اوقعه فيه فكان الرد عليه
ردا على الموكل وان رد المشترى المبيع باقرار الوكيل بعيب بغير قضاء
لزم المبيع الوكيل لان اقراره حجة قاصرة فيظهر فى حقه دون غيره فحاصله
ان العيب لا يخ اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائد او يكون
حادثا لكنه لا يحدث مثله فى تلك المدة او يحدث فى مثلها فان كان غير حادث
رده القاضى بغير حجة من بينة او نكول وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث فى مثل
هذه المدة رده القاضى بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البايع
وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرارات ان الحال قد يشتبه على القاضى
بانه لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة او كان عيبا لا يعرفه

الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها
حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء
منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول
لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه هكذا
ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على
الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار بغير قضاء
القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما
اذا كان مما لا يحدث ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكول
وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على
الموكل لانه اقالة وان كان العيب غيرها ذكر او كان حادثا الا انه
لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء و
ليس له ان يخاصم الموكل في عامة الروايات وتمامه يعرف فيه ولو باع اي
الوكيل نسيئة او مؤجلا وقال الموكل امرتك بالنقد يعني اذا قال الموكل
لوكيله امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال اي الوكيل بل اطلقت
ولم تتقيد بالنقد صدق الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح
بدون بيان النوع بعد بيان الجنس والثمن كما مر ولان الامر مستفاد
من جهته فكان القول قوله وفي المضاربة يعني ولو كان الاختلاف في المضاربة
بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب بل اطلقت صدق
المضارب لان الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وكان القول
له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر
حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فنزل الى الوكالة
المحضة كذا في المنح ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به يعني
اذا كان الوكالة في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما

لان الموكل رضي بتبدلهما لا برأي احدهما اطلقه فشمل ما اذا كان
احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد
اذا وكلاهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه
يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد
وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك وشمل ما اذا ات احدهما او ذهب
عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا
وصيين فمات احدهما لا يتصرف الاخر الا بامر القاضي كما في الوصايا
الخانية وفيها رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف
درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا
لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد
كانت الجاريتان للموكل كذا ذكره في النوازل وعليه الفتوى كما في المنح
الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده بدون الاخر لانها وان
كانت تحتاج الى الرأي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر
لانه يلتبس على القاضي الا اذا انتهيا الى قبض المال فلا يجوز قبض احدهما
حتى يجتمعا عليه كما في الجوهرة وظاهر ما في المختصر انه اذا خاصم احد
هما
لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها
وهو ساكت هكذا ذكره في المنح ثم قال وبه ظهر ان ما ذكره ابو الملك من
اشتراط الحضرة ضعيف لكن لا بد من مباشرة رأي الاخر حتى لو باشر
احدهما بدون رأي الاخر لا يجوز عندنا كما ذكره الامام العيني في رمزه
قال وفي البحر بعد ان ذكر ما نقلناه هنا عن ابن الملك قال ولكن
لا يملك الا مع صاحبه وعزاه الى الخزانة اقول يمكن حمل ما نقل عن ابن الملك
على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من حمله على الضعيف والله اعلم
ورد وديعة عطف على في خصومة فان لاحدهما ان يرد لعدم الاحتياج

الى الرأى ولو قال ورد عليه كوديعة وعارية ومغصوب وبيع فاسد
كما صرح به في الخلاصة لكان اولى من قوله ورد وديعة لانه ربما يفهم
الاختصاص وليس كذلك وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما
القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح
لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله لانه
قبض بغير اذن المالك كما في المنح فان قيل ينبغى ان يضمن النصف لان
كل واحد منهما مامور بقبض النصف اجيب بان ذاك باذن صاحبه
واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه كما افاده في سراج
الوهاج وقضاء دين فان لاحدهما ان ينفرد لعدم الاحتياج الى
الراى وطلاق وعتق لا عوض فيهما اى وفي طلاق معينة وعتق
معين لم يعوضا لانه مما لا يحتاج الى الراى ويعتبر المثنى فيه كالواحد
وانما قيدنا بكون التوكيل بطلاق معينة وعتق معين لانه لو وكلهما
بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما
كما صرح به في سراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الراى بخلاف المعين ولا
بد من هذا القيد والمص اعلم وفي المنح وكذا التعليق بمشية الوكيلين
فانه لا بد تعيينهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل
عند وجود احدهما والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتاج الى الراى
وقيد بقوله لم يعوضا لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد
لانه مما يحتاج الى الراى وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها
احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز
حتى يقول الاخر خلعتها انتهى وفي البزازية وكلهما بطلاق امرأته
وقال لا تطلق احدهما دون صاحبه فتطلق احدهما ثم طلق
الاخر او طلق احدهما واجاز الاخر لم يجز لانهما لم يجتمعا وتمامه

يعرف

يعرف فيها قال في المنح وتسليم الهبة والوهابة والقضاء والتولية على الوقف
كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد وقال في الولوالجية ولهما
الواهب مع تسليم الهبة للموهوب له فلا لاحدهما الانفراد فاذا وكلهما
الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول
كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي المجمع واذا وكل اثنين لم ينفرد
احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة لمعين فانها
تمليك وله الانفراد وقال في الخانية من باب الوصى فلو وكل رجل رجلين
بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما
بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند
الكل انتهى ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد
فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا
الوديعة والهبة للمعين كما في المنح وفيه قال ناقلا عن صاحب البحر
قال مولانا في فوائده ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في
مسائل اذا وكله في دفع عينه ثم غاب لكن لا يجب يحمل عليه والمغصوب
والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كان مشروطا فيه
او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب
المدعى عليه قال ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير
والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين
اذا غاب الموكل اقول ما ذكره مولانا من انه لا يجبر هو الذي افتى به
شيخ الاسلام سراج الدين قارى الهداية وفي الخانية رجل وكل رجلا
بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم وبقبض
ما يحدث له وبالمقاسمة بينه وشركائه وبحبس من يرى حبسه و
بالتخلية عنه اذا راى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في اخره انه

انه يخاصم لان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب واقر الوكيل
عند القاضي انه وكيله وانكر المال واحضر الخصوم شهودهم على
الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر
ظلمه اذ ليس في الشهادة امر باداء المال ولا ضمان للوكيل عن موكله
فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامره ولا بالضمان
عن الموكل فلا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس انتهى
وذكر فرعا اخر وقال والفرع الاخير دليل على ان الوكيل بقضاء الدين
من مال الموكل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين
قال وهي مسئلة كانت واقعة الفتوى يؤخذ من هذا ان الوكيل ببيع عين
من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر على الدين البيع وصرح العمادي في
فصوله بان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضاء الدين
من مال نفسه لا يجبر انتهى وهذا بخلاف العدل فانه يؤمر ببيع الرهن
اذا كان مامورا ببيع الرهن فان ابى يبيعه القاضي انتهى
وليس للوكيل ان يوكل اي غيره فيما وكل به الا باذن موكله بان يقول له
اذنت لك في ان توكل وانما كان كذلك لانه فوض اليه التصرف دون
التوكيل به لانه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره ولان المفوض اليه التصرف
دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في حقوق
حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه اصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا
نهيه عنه ويملكهما فيما نحن فيه ولا يملك التوكيل بدون رضاه لما في
التبيين وهذا لانه رضي برأيه والناس مختلفون في الاداء الا ان ياذن
له الآمر لوجود الرضاء الا في دفع زكوة بان وكل بدفع زكوته ثم وكل
بدفع زكاته ثم وكل الوكيل اخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف
لما في الخانية من الاضحية لو وكل الوكيل بدفع الزكوة ثم وثم فدفع

الاخر جاز ولا يتوقف وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل
غيره ثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا
فلا انتهى ولو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه
فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الزيلعي وغيره في البحر الى وكالة الخزانة
لما في البحر او بقوله اي الموكل للوكيل اعمل برأيك يعني الا ان ياذن
الموكل او يقول له اعمل برأيك لان التفويض الى رأيه كالاذن فاذا قال
له اعمل برأيك كان بمنزلة قوله اذنت لك في التوكيل لاطلاق التفويض
ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز من بيع او شراء او عتق
عبده او طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او
طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره نفسه لا ينفذ لان هذا مما يحتمل به فلا
يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء لا يحلفه بهما مقام غيره مقامه كذا ذكره
في البحر ثم قال ومن ثمة قلت الا في عتاق وعتاق فلا يكون التفويض
كالاذن فيهما كلا يملك ان يوكل بهما الا بالتفويض اليه انتهى
وفي البحر قال الرجل فوضت اليك امر امرأتي صار الرجل وكيلا بالطلاق وتقيد
بالمجلس وان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث
لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية وقد ذكرنا تفصيله في اول الكتاب فلا تغفل
عنه فان اذن اي الموكل بالتوكيل فوكل يعني ان وكل الوكيل غيره باذن
الموكل او التفويض كان الوكيل الثاني وكيلا الموكل للاول لا الثاني يعني
لا يكون الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول لا بموته وينعزلان اي الوكيل الاول
لا الثاني بموت الاول اي بموت موكله و
بعزله وهو نظير استخلاف القاضي حيث
لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل
الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته

فلا ينعزل بعزله اي
وكيل الوكيل ثم فرع
على هذا الاصل بقوله
لا ينعزل الوكيل
الثاني

والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل به القاضي الذي ولاه هو
او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته كبطلان حقه
وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل
الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرج الذي
وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول
حيا او ميتا انتهى فقد صح الوكيل بوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني
صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق بين قوله اصنع ما شئت فيملك
عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله كما ذكره صاحب البحر والفرق ظ
وعلله قاضي خان بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من
صنعه فعلى هذا لو قلد السلطان رجلا قضاء بلدة وقال اصنع ما شئت
فنصب نائبا ثم عزله يصح وان لم يفوض السلطان العزل له صريحا لان
النائب كوكيل الوكيل كما في المنح وفي الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا
قال الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت
فيملك عزله انتهى وان وكل اي الوكيل غيره بلا اذن اي بغير اذن موكله
وبدون التفويض اليه بقوله اعمل برايك فعقد الوكيل الثاني بحضرته
اي بحضرة الوكيل الاول جاز ولو بغير اجازة منه لان المقصود حضور
رايه وقد حصل بنفس العقد عنده وكذا اي جاز مثل ما سبق لو عقد
اي الثاني في غيبة الوكيل الاول فبلغه خبره فاجازه اجاز اي الوكيل
الاول تصرفه بغيبته اي الثاني وكذا كل عقد معاوضة وما ليس بمعاوضة
كالنكاح والطلاق فلا يجوز باجازته لانه لا يتوقف على اجازة الوكيل
لانه سفير لا يتعلق به حقوق العقد بل يتوقف على اجازة الموكل كذا في
الاختيار وقال في الجوهرة انما ذلك يعني انما يجوز عقد الوكيل الثاني في الغيبة
بجواز الوكيل الاول في البيع اما لو اشترى فالشراء ينفذ على الوكيل وفي

الهداية اذا عقد في حال غيبته لم يجز لانه فاته رايه الا ان يبلغه فيجيزه
وكذا لو باع غير الوكيل فاجازه لانه حضره رايه انتهى وانما جاز
لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل به الا في طلاق وعتاق وابراء و
خصومة وقضاء دين فانه نقله بما عن معين لما في المنح اذا وكل غيره و
طلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع
لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو متعلق بالشرط وهو بخلاف
البيع ونحوه قالوا واقتصر الشارح وقاضي خان على الطلاق والعتاق
وزاد الكمال الابراء عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح
انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وزاد الخصومة
وقضاء الدين فلا يلحق بحضرة لما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية
وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان
الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع وفي البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت
له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وان فعل
اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في شراء لانه لا ينفذ عليه ولا يتوقف من وجه
نفاذا اشتهر ما في المنح اذ كان اي الوكيل الاول قد قدر الثمن اي للوكيل الثاني
فعقد الثاني بغيبته صح يعني لو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول
المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل
حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال
الراي في نقصانه في الشراء وفي الزيادة في البيع لانه لما فوض اليهما مع
تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري
بخلاف ما اذا كان المامور واحدا لان غرضه استعمال رايه في معظم الامر
وهو تقدير البدل وقد حصل وهذا لان المقصود في الوكالة البيع بالزيادة
وهو زيادة البدل وقد حصل بتقدير البدل كما في التبيين قال في المنح اما

اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم امره وهو
التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي حاشية المفتي وقيل اذا باع الثاني بمثل
قيمته بما وكل جاز بقيمة الاول وفي الاصح لا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة
بين ما في الهداية وما صحح في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن
لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح اي
النفاذ على الموكل كذا في البحر فثبت الفرق بما ذكره لم يتضح لي صحته لان الموكل
اذا قدر الموكل لوكيله بثمن ان يكون اولى بالجواز من صورة ما اذا قدره
الوكيل لانه الثمن اذا جاز في صورة تقدير الوكيل لرضائه برايه فبالاولى ان يجوز
فيما اذا قدره بنفسه لان راي نفسه اولى بالاعتبار من غيره والله اعلم
وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته راي او باع اجنبي فاجاز
صح انتهى وظاهره الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا
قول البعض والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل الاول فان حضرة
الوكيل الاول لا يكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية
والسراج الوهاج واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة
الوكيل الثاني لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وتمامه صدر من
ان الاول والصحيح المباشر دون غيره كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وينبغي
العهدة ترجع الى ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقده والاول غائب
فاجازه او عقد اجنبي فاجازه الاول ولا معنى لاشتراط حضرته وتمامه
يعرف فيه وفي الكفاية لا تصح توكيل الوكيل في الوكالة العقدية بلا اذن واما
الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بلا اذن الموكل كذا في فرائد
اللآلي قال المصنف في فتاواه وفي المنتقى وكله ببيع عبده واجاز له ان يوكل
فوكل ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الثاني جاز لان الثاني صار وكيلا
للموكل وهو هنا لي انتهى ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع

او



او شراء اي الشراء بماله لانه لا ولاية لهما في مال صغيره ولا تزوجه وكذا
اي مثل العبد الكافر في التصرف في حق طفله المسلم فاذا باع عبد او مكاتب
او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم بذلك المال او زوج صغ
صغيرة حرة مسلمة لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية لان من
لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه هذا هو الاصل كما في المنح قال في
التبيين وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرة الحرة المسلمة او باع
مالها او اشترى لها لم يجز لانه لا ولاية لهؤلاء الا ترى ان العبد لا يملك انكاح
نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم
ولا شهادة للعبد اصلا والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده و
امواله موقوفة بالاجماع فاذا اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا
مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه
بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا
ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له حال انتهى وفي المنح والولاية في مال
الصغير الى الاب ثم وصي الاب لقيامه مقامه ثم وصيه ثم وصي الاب وهذا يدل على ان
الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت او وصي القاضي وفي الثاني خلاف
ثم الى ابي الاب ثم الى وصي ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي
وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه
او الجد ابي الاب وان لم يكن واحد مما ذكرنا فلوصي الام الحفظ وله بيع المنقول
لا العقار قال في الكفاية واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا واباً ولم يوص
الى احد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف
كان وان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع

التركة لقضاء الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل
البيع والشراء فتصرف الابن تصرفا فاحشا وركبته الديون ثم مات هذا
الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين وصي الميت
اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي ح ولا يجوز
عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي
كل التركة نفذ بيعه في قول ابي ح فرق ابو ح بين الوصي واب الميت لوصي
الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واما ابو الميت وهو
جد الاولاد الصغار وليس له ان يبيع التركة لاجل قضاء الدين على الاولاد
الصغار قال شمس الائمة الحلواني هذه فائدة تحفظ من الخصاف و
اما محمد اقام الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا
وابا كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب اولى ثم وثم الى
ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلواني بقوله يفتى
والظاهر ان الضمير في قوله وبقوله راجع الى محمد لا الى الخصاف ووصي الجد
ابِ الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه ووصي القاضي بمنزلة
وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في الانواع كلها كذا
في العمادية واما وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا
واوصت الى رجل او مات الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل يجوز
بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع
العقار لانه يملك الحفظ وبيع ما سوى العقار حفظ ولا يجوز لهذا الوصي
ان يشتري شيئا للصغير الا الطعام والكسوة لان ذلك من جملة حفظ
الصغير انتهى كلام المنح فائدة قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه و
يجوز التوكيل من سبعة نفر من الاب والجد والوصي والعبد المأذون
والصبي المحجور والمأذون والمكاتب والوكيل ايضا اذا اطلق له الموكل ذلك

او

او يجيز امره اي يقول له ما صنعت من شيء فهو جائز سبعة اشياء لا يجوز
لاحد الوكيلين ان ينفرد بها البيع والشراء والكتابة والخلع والعتق ببدل
والنكاح والاجارة اربعة اشياء امضاؤها على الوكيل وقبضها الى الموكل
حتى انه لو قبضها الوكيل لا يجوز رجل وكل بشراء عبد من التركة والدين محيط
برقبته جاز شراؤه وللامر الغريم ان يقبضه ورجل وكل رجلا بشراء عبد من
عبد ماذون له في التجارة جاز شراؤه ولا يجوز قبضه وللامر ان يقبضه و
رجل وكل الوصي له بشراء عبد من التركة جاز شراؤه وللامر ان يقبضه
ورجل وكل الغريم بشراء عبد من التركة والدين محيط برقبته جاز شراؤه
وللامر ان يقبضه انتهى وفي القنية وكل ببيع عبده بالف وهي قيمته
ثم صار يساوي الفين ليس له ان يبيعه بالف قال خذ عبدي هذا
فبعه بالنقد فله ان يبيعه نسيئة وكذا لو قال بعه من فلان فله ان
يبيعه من غيره لان ذلك مشورة بخلاف ما لو وكله ان يبيع عبده
من فلان فله ان يبيعه من غيره لم يجز ولو امره ان يشتري له من
فلان خادما بعينه فاشتراه منه او ممن اشتراه فهو جائز ولو وكله
ببيع متاعه نسيئة فباعه بالنقد ان باع بما يباع بالنسيئة جاز وكذا لو
قال لا تبعه بالنقد فباعه بالنقد بما يباع بالنسيئة ولو قال اعطني ثوبك
فلابيعه لك فدفع وعين الثمن فامسكه الوكيل لنفسه ودفع الثمن من ماله
لم يكن بيعا وقيل انه بيع بالتعاطي ان علم صاحب الثوب انه اخذه
لنفسه كذا في القنية ولو قال بع عبدي او طلق امرأتي غدا فهو اليوم
لم يجز وذكر ظهير الدين فيه روايتان ولكن لم يظهر رواية الجواز
وكله بقبض وديعة وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل
له الاجر لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة ولو قال الموكل للوكيل بالبيع
قد اخرجتك من الوكالة فقال الوكيل قد بعته امس لم يصدق لانه

اخبر حين لا يملك انشاءه ولو اقر الوكيل بالبيع لا نشاء فقال الموكل قد
اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعاه المشتري ذلك لانه اخبر
حين يملك انشاءه والوكيل بالبيع يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالشراء
يستوي ان يكون الاقالة قبل القبض او بعده من عيب او من غير عيب
ولو دفع اليه ثوبا ليبيعه ويعطي ثمنه زيدا وطلب الثمن من زيد فانكر
قبضه وادعى البايع اعطاءه له فان باع بلا اجر فالقول قوله ولا ضمان
عليه وان كان باجر فكذلك عنده خلافا لهما لان المبدل امانة فكذا بدله
لانه اجير مشترك فلا ضمان على زيد لان قول البايع ليس بحجة عليه كذا
في جامع الفتاوى وفي قاضي خان رجل قال لرجلين وكلت احدكما ببيع
هذا العبد فايهما باع العبد جاز وكذا لو قال لرجل بع هذا العبد او
هذا العبد فباع العبدين جاز بيعه الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض
الثمن من المشتري صح توكيله الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء
الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن
فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بالباع كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر
على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال ربح الوكيل
بالسلم يملك الاقالة في قول ابي ح ومحمد والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة واما
الوكيل بالاجارة اذا نقض الاجارة مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة
جازت مناقضته الا ان يكون الوكيل قبض الاجر فح لا يجوز مناقضته مثله
الوكيل بالبيع اذا باع ووكل غيره بقبض الثمن فقبض وهلك الثمن عند
القابض قال ابو ح الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض
بمنزلة مودع المودع الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن على المشتري جازت
كفالته وكذلك الوكيل بقبض الثمن عن المشتري اذا ابرا المشتري
عن الثمن لا يصح ابراءه ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض

١

الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع
من المشتري ثم يبيع وكذا لو امره بالبيع بنقد فباعه نسيئة لا يجوز ولو وكله
بالبيع ونهاه عن البيع الا بشهود او الا بمحضر فلان لا يملك البيع بغير حضرة
الشهود وبغير محضر فلان رجل قال لغيره بعني هذا العبد بالف درهم فقال
بعت لا يتم البيع ما لم يقل الامر قبلت او اشتريت وكذا لو باع شيئا ثم قال
للمشتري اقلني هذا البيع فقال اقلت لا يتم الاقالة في اظهر الروايتين وهي
بمنزلة البيع هكذا ذكره قاضي خان في فتاواه ثم قال الواحد لا يتولى العقد
من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او بيع
ماله من ولده فانه يكتفي بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا
في ذلك اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال
لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت وهو في الوجهين
يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او يشتري مال
اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم
للقاضي بامر القاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامر المولى انتهى

باب في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض اخر

الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء [الجواب لحسم للمنازعة]
لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه مما هو في ذمته و
ذلك في الاغلب يكون في المطالبة في المبيع او الثمن او لانها مهجورة شرعا [العرفية]
فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور للوكيل بالخصومة القبض لان من ملك
شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وهو قول الائمة
الثلاثة خلافا لزفر يعني قال زفر وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض
لانه رضي بالخصومة والقبض غيرها ولم يرض به والفتوى اليوم على قوله
اي على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن

الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل
الرواية لانه في معناه وضعا لما في الكاساني الوكيل بقبض الدراهم او الدنانير
او الفلوس لو اشترى بها ممن عليه الدين شيئا فالمشترى له والدين بحاله
كذا في خزانة الفتاوى ومثله اي مثل الوكيل بالخصومة في كونه لا يملك القبض
عند زفر الوكيل بالتقاضي اي بمطالبة الدين لان معنى التقاضي الطلب في
العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في اصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال
قضى دينه واقتضيت منه ديني اي اخذت لما في التبيين قال في المنح نقلا عن
الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلده العرف
بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا
بالقبض والا فلا وفي السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظ الرواية
والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار
ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا ولا يملك
الوكيل بالخصومة الصلح ذكره في البحر ورسول التقاضي يملك القبض لانه بمنزلة
الرسول في القبض لا الخصومة اجماعا لما في البحر معزيا الى الصغرى ولا يملك
الخصومة والقبض وكيل الملازمة لان الملازمة لا تنتظمهما لما لا يملك الخصومة
وكيل الصلح لما في البحر نقلا عن باب الوكالة بالعلم من كان في الحاكم فان قلت
الخصومة حرام شرعا فلا يصح التوكيل به قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا
والمهجور شرعا كالمهجور عادة والحقيقة اذا كانت مهجورة يصار الى المجاز
قلت المراد من الخصومة هنا جواب الخصم فيكون توكيلا بجواب الخصم مجازا
اما لانه خرج في مقابلة الخصومة فجاز ان يسمى باسم ما يسمى جزاء السيئة
سيئة او لان الخصومة سبب له لما في شرح النافع وللوكيل بقبض الدين ح
الخصومة قبل القبض عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب
المال استوفى منه او ابراه تقبل بينته وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل

البينة عليه تقبل لما في التبيين خلافا لهما يعني فقالا لا يكون خصما وهو رواية
الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضاء به رضاء بها اذ ليس كل من يؤتمن
على المال يهتدي اليها الاصل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حق لم
يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع بالتملك كان وكيلا
بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد يتعلق بالعاقد وكان
خصما فيها فاذا ثبت هذا قالا الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين
حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للاخر ان يشاركه
فيه ومعنى التمليك ساقط حكما حتى كان له اخذه بلا قضاء ولا رضاء فلا ينتصب
خصما لما في الوكيل بقبض العين وقال ابو ح الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان المقبوض ليس بملك للموكل بل هو
بدل حقه الا ان الشرع جعل طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء واما
الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلا
يتعلق بحقوق العقد بالقابض كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفي الخانية خلاف فانه
الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة فيما اذا وكل الدائن اما اذا وكله القاضي بقبض دين
الغائب لا يكون وكيلا بالخصومة وفي القنية ولو رضي الخصم بالتوكيل في الخصومة
ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى قال في الاختيار وثمرة الخلاف انه
اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما وقال
قاضي خان في فتاواه رجل وكل رجلا بقبض عبد له في يد رجل لا يكون هذا
الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم حتى لو غاب الموكل وادعى الذي في يده
ملك الغائب لا يكون للوكيل ان يثبت ذلك بالبينة انتهى وللوكيل باخذ الشفعة
الخصومة قبل الاخذ اتفاقا لانه لا يتوصل الى ذلك الا بالخصومة وكذا الوكيل
بالرد بالعيب والقسمة لما في الاختيار والوكيل بطلب الشفعة والرد
بالعيب والقسمة يملك الخصومة لما قلنا قال المص في فتاواه الوكيل بطلب

الشفعة اذا ادعى المشتري ان الشفيع سلم واراد يمينه يؤمر بتسليم الدار الى
الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه والوكيل باخذ الشفعة ينصب خصما في
حق اثبات الشفعة انتهى وكذا الوكيل بالهبة بالرجوع في الهبة يعني له
الخصومة ايضا لما قلنا قال المص نقلا عن البحر يعني لو وكل الواهب رجلا ان يرجع
في الهبة فادعى الموهوب له انه عوضه واراد البينة ان الواهب اخذ العوض
يكون خصما فتقبل بينته او بالقسمة يعني وكذا الوكيل بالقسمة له الخصومة او بالرد
بالعيب لما ذكرنا وكذا مثل ما سبق الوكيل بالخصومة لانه ليس بوكيل بالمبادلة
فصار رسولا وامينا محضا فلم يكن خصما بالشراء يعني له الخصومة تتعلق الحقوق بالقبض
ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه
قياسا حتى لا يجب التوقف لانها قامت على غير خصم
وفي الاستحسان تتوقف حتى يحضر الموكل فاذا حضر امر الخصم باعادة
البينة على ما ادعى لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل
خصم في قصر اليد فتقبل في حقه فتقصر يده عنه لما اذا اقام الخصم البينة
ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد كذا في التبيين فلو برهن ذو
اليد اي اقام بينة على الوكيل بقبض عبد الباء متعلق بالوكيل ان موكله باعه
منه اي باع العبد من ذي اليد تقصر يد الوكيل ولا يثبت البيع يعني من وكل
وكيلا بقبض عبد عند اخر غاب فاقام ذو اليد بينة قياسا حتى لا يجب التوقف
لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف لما ذكرناه تفصيلا فيلزم اعادة
البينة اذا حضر الموكل يعني فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الغائب يعني البيع
يتوقف الامر حتى يحضر الموكل فاذا حضر اعاد البينة على ما ادعاه لان
البينة قامت على شيئين على البيع وعلى قصر اليد للوكيل ففي حق زوال الملك
قامت البينة لا على خصم وفي حق قصر يد الوكيل قامت على الخصم فتسمع
هذه البينة في حق قصر يد الوكيل ولم تسمع في حق ازالة ملك الموكل

تقصر

تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد اي من مكان الى مكان يعني اذا جاء رجل
فقال انا وكيل فلان الغائب بنقل امرأته او عبده الى موضع كذا فاقامت المرأة
البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر يد الوكيل ولا يثبت الطلاق
والعتق يعني يقصر يده من غير ان يثبت الطلاق او العتق ولو برهنا اي
المرأة والعبد عليهما اي على الطلاق والعتق بلا حضور الموكل متعلق بقوله
برهن يعني لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب واعيد البينة عليه
ولو وصيه وادخل المص فاء التعقيب على قوله فلو برهن لان هذه المسئلة
من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة ام لا فائدة
دفع الموكل امره بقبض دينه وان لا يقبضه اي الدين الا جميعا فقبضه الا درهما
لم يجز قبضه المذكور على الامر لوجود مخالفته فيما فوضه اليه فلم يصر وكيلا
وللامر الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون درهم ذكره في
البحر نقلا عن كافي الحاكم ونهاه عنه ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء يقضى
عليه بالدين فقبضه الوكيل فضاع في الوكيل منه ثم برهن اي اقام البينة على
الايفاء للموكل فلا سبيل للمقضي عليه وهو المديون على الوكيل وانما يرجع
على الموكل لان يده يده كذا في الذخيرة الوكيل بالخصومة اذا ابى الخصومة
لا يجبر عليها قال في الفوائد الزينية لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل
فيه الا في مسائل اذا وكله في دفع عين ثم غاب كي لا يجب الحمل عليه والمغصوب
والامانة سواء ومنها اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده
ومنها اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى
بخلاف الكفيل فانه يجبر على الخصومة للالتزام ولكن لخصوماته واحد
حقوقه
مع الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز هذا التوكيل فلو
اثبت الوكيل المال بطريق الوكالة للموكل ثم اراد الخصم الدفع لا تسمع على
الوكيل لانه ليس بوكيل فيه كذا قاله ملا خسرو وعزاه الى العمدة قال المص

في فتاوى الوكيل بالشراء اخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن ثم
فاراها الموكل فلم يرضها فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع ثم ان
كان امره الموكل بالاخذ على وجه السوم رجع على الموكل والا فلا انتهى واقرار
الوكيل بالخصومة على موكله اي بغير الحدود والقصاص كما في المنح ثم ان كان وكيل
المدعي فاقر ببطلان الحق او كان وكيل المدعى عليه فاقر بلزوم الحق عليه
عند القاضي صحيح استحسانا لان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما هو مملوك
له قطعا مطلق الجواب لا جواب مقيد وهو الانكار لانه اذا عرف ان المدعي
محق لا يثبت الانكار شرعا وتوكيله بما لا يملكه غير جائز شرعا على ان
الخصومة اصلا حرام كما مر والتوكيل بالحرام غير مشروع فحمل على الجواب المطلق
مجازا لما بيناه انفا لا عند غير القاضي يعني لو اقر في غير مجلس القاضي لا يصح لان
التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة بان انكر ومجازا بان اقر
والاقرار في مجلس القضاء يسمى خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة
فسمي باسمها كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها خلافا لابي يوسف
يعني وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا اي عند القاضي وغيره وابطله زفر
مطلقا وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار
ضدها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضدها ولذا لا يملك الصلح
والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك
مطلق الجواب كما مر فابو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره
بمجلس القضاء وقد ذكرنا دليلهما لكن لو برهن عليه انه اقر واذا
اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة
اي انعزل الوكيل بهذا الاقرار عن الوكالة ولا يدفع اليه المال
يعني حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا كالا يعني
فصار كالاب او الوصي اذا اقر ان كلا منهما بمال الصغير لغيره في

مجلس

مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال لان تصرفهما مقيد بشرط النظر
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن الاية وليس في اقراره خير
لهم اطلقه المصنف وهو مقيد بغير الحدود والقصاص لما في التبيين ولو اقر الوكيل
بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل
توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم من اقرار الوكيل
فيورث شبهة في درء ما يدرأ بالشبهات وفيه ولو استثنى الانكار صح اقراره
وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار انتهى وفي النهاية يصح استثناء
الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم
يصح الاقرار في ظاهر الرواية لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا وفي المنح وصح
بالاقرار ويصير بالتوكيل مقرا ويبطل توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من التوكيل
يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا تقبل لكونه مبريا
نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مدبر مديون اعتقه مولاه حتى
ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من
العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية فان قلت يرد على هذا توكيل المديون
بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه لنفسه قلت اجيب عنه بانه وان كان عاملا
لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة
كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الزيلعي في جوابه انه
تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فغلط اذ لو كان تمليكا
لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح كما في البحر ولو وكله بقبضه
من نفسه او عبده فانه لا يصح كما في الخلاصة ولو وكل المحتال المحيل بقبضه من
المحال عليه فانه غير صحيح كما في النهاية وكذا لا يصح توكيل المديون وكيل الطالب
بالقبض لما في القنية ولو وكل بقبض دينه على فلان فاخبره المديون فوكله

ببيع سلعته وايفاء حقه اى الثمن الى رب فباعها واخذ الثمن وهلك هلك
من مال المديون لاستحالة ان يكون قابضا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان
يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء انتهى ولا يصح توكيل
رب المال كفيله بقبض متعلق بتوكيل ما على المكفول عنه اى بقبض ما
حصل له على المكفول عنه لما مر ان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا لصار الوكيل
عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن المطالبة فبطلت الوكالة لعدم ركنها وقد مر
تفصيله آنفا وفي المنح الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة بخلاف العكس وهذا كما صحت
كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تأخرت لكون الكفالة
اقوى منها ووكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا
لنفسه لما مر فان ادى بحكم الضمان رجع وبدون حكم الضمان لا يرجع لكونه
متبرعا بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج
حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر كذا ذكره
الزيلعي ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين يعني ادعى انه وكيل الغائب
بقبض دينه فصدقه الغريم امر اى الغريم المصدق بالدفع اى بدفع الدين
اليه اى الى الوكيل لانه اقر على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه
الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد الدعوى فيؤمر بقضاء
الدين كما في المنح فان صدقه اى مدعي الوكالة صاحب الدين يعني اذا
حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول الحق والا
اى وان لم يصدقه في دعوى الوكالة امر اى الغريم المصدق لدعوى الوكالة
بالدفع اى بدفع الدين اليه اى الى رب الدين ايضا اى كما امر بدفعه الى الوكيل
يعني دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه اذا صدقه ظهر انه كان وكيلا لم

وقبض الوكيل قبض الموكل فتبرأ ذمته به وان كذبه لم يصر مستوفيا بالقبض
لانه لم يثبت الاستيفاء والقول في ذلك قوله مع يمينه لانه منكر ولا يكون قولهما
حجة عليه فيأخذ منه الدين ثانيا ان لم يجز الاستيفاء كذا في التبيين ورجع اى
الغريم به اى بما قبضه الوكيل على الوكيل ان لم يهلك في يده اى ان كان ما
دفعه اليه باقيا في يد الوكيل لانه ملكه والقطع حق الطالب عنه ولو كان
باقيا حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان
استهلكه ضمن مثله فان الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلف على ذلك وان
مات الموكل وورثه غريمه او وهبه وهو قائم في يد الوكيل اخذ منه في الوجوه
كلها وان كان هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة كما في المنح وان هلك
اى وان ضاع المقبوض في يد الوكيل بلا تعد منه لا اى لا يرجع عليه بشيء
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم
لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان احد الابنين اذا صدق المديون
في دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان
للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين
مع انه في زعمه ان المكذب ظالم اجيب عنه بان الرجوع على المصدق
لكونه اقر على ابيه بالدين كما في المنح الا ان كان ضمنه بتشديد الميم
عند دفعه اى الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل الاستثناء
من قوله وان هلك لا يعني الا ان اعطاه مع تصديقه وقد اخذ منه
كفيلا بذلك عند الدفع بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان
يحضر الغائب ويجحد وكالتك ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل منه لما اخذه
مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه فيرجع
على الوكيل قال في المنح بعد نقل صورة التضمين على هذا الوجه الا انه ليس
للمديون ان يضمن الوكيل حالما بأخذ الطالب مقدار الدين لان هذه

كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم على المعنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه والضمير راجع الى ما يأخذه منه الدائن ثانيا وان كان الظاهر انه راجع الى المال قال في الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان حضر الداين ان يكذبك فيها ادفعه او قال مدعي الوكالة اقبض منك على ابرائك من الدين لما اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ منك على انى ابرئك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هذا انتهى او دفعه اى دفع الغريم الدين اليه اى الى مدعي الوكالة على ادعائه غير مصدق وكالته يعني الا ان يكون دفع اليه ولم يصدقه فانه يرجع عليه لانه دفعه رجاء الاجازة فانه يرجع عليه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل فان الغريم انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه وكذلك ان اعطاه مع تكذيبه اياه لان المأخوذ ثانيا مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه وفي جميع هذه الوجوه ليس للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغائب لانه صار حقا للغائب قطعا او محتملا كذا في الاختيار قال في المنح وفي الوجوه المذكورة كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى المقول به لو دفع الى رجل مالا ليدفعه الى رب الدين فله ان يسترد لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يبلغ الناس من غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم تقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان ذلك يبتنى على دعوى صحيحة

ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه الغائب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ منه المال تقبل ويبرأ وان انكر حلف فان نكل برئ فاذا ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وقد تقدم مثله عن الخلاصة وفي البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه كونه وكيلا فالامام لا يحلفه انتهى وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الداين الا اذا عاد في التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل ولو كيل ان يحلف الوكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع في مقالته بقبض الدال لم يؤمر اى المودع المقر بالوكالة بالقبض بالدفع اليه اى بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لانه اقرار بمال الغير وهو لا يملكه بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين حيث يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار في خالص ماله وفي البحر مغريا الى الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك ويضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كذبه بالوكالة اولم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استرداده بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعدما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول له في براءة

في الجحود والسكوت بالغريم ما لم يعلم ان الداين ولم فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة متعلق بالوكالة يعني من قال انى

نفسه كذا في الكافي للحاكم هكذا ذكره في المنح ناقلا عن كافي الحاكم ثم قال
وما ذكرناه من انه لا يؤمر بالدفع هو المشهور مذكور في الهداية و
غيرها لكن ذكر في شرح النظم الوهباني شيخنا عبد البر روى عن ابي يوسف
انه يؤمر بدفع الوديعة عن وكالة غريب رجل في يده متاع فقال هذا
لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في الوديعة والدين كذا عن ابي
يوسف ونقل عن بعض المختلفات القديمة وروى ابن سماعة عن محمد
رح ان الوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه
كالدين والله اعلم ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك الاسترداد لما
ذكرنا انه ساع في نقض ما تم من جهته وفي متن الوافي الاشارة اليه
قاله كله وانما اطلت فيه لاني افتيت في سنة ٨٨١ بانه يسوي في عدم الاسترداد
الدفع مع التصديق او السكوت او التكذيب انتهى وكذا اي مثل ما ذكر
من الحكم لو صدقه اي صدق المودع الوكيل في دعوى شرائها اي الوديعة
من المالك يعني اذا ادعى شخص شراء الوديعة من المالك وصدقه المودع
لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرار بملك الغير فهو لا يملك
بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين حيث يؤمر بالتسليم اليه
لانه اقرار في خالص ماله ولو صدقه في ان المالك مات وتركها اي الوديعة
ميراثا له يعني ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه المستودع
اي المستودع بالدفع اليه لان ملكه قد زال بحكم بموته وقد امر
اتفقا انه مال الوارث فيؤمر بالدفع اليه ولو ادعى رجل ان صاحب المال
مات ولم يدع وارثا وانه اوصى له بما في يد رجل من عين او دين وصدقه
الذي في يده المال لم يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعى انه لم يترك
وارثا ينزل منزلة الوارث فيدفع اليه بعد التلوم لاحتمال ان يكون
له وارث اخر ولو لم يقر من في يده المال بل انكر موته او قال لا ادري

لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب
اليد خصما وتمامه في التحرير ولو ادعى ان صاحب المال مات واوصى
اليه وصدقه ذو اليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان
المال عينا في يد المقر له لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب
بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكله حال حيوته بقبض الدين وان كان المال دينا
على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه اذ
القضاء في خالص ماله كما لو ادعى انه وكله في حال حياته بقبض الدين و
صدقه المديون يجبر على التسليم بخلاف ما لو صدقه انه وكيل بقبض الوديعة وعلى
قول محمد الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان
كان اقرارا على نفسه من الوجه الذي ذكر لكنه اقرار على الغائب من وجه و
دعوى لبراءة نفسه بدفع المال اليه وانه لو دفع الدين اليه وتحقق موت صاحب
المال برئ بالدفع اليه لصحة امر القاضي بذلك حتى لو حضر الوارث وانكر
وصايته لم يلتفت اليه بخلاف ما لو اقر بوكالته حال حيوته لانه لو حضر
رب الدين وانكر كان له ان يقبض بدينه لان امر القاضي بالدفع اليه لم
يصح في حيوته كذا ذكره الزيلعي في التبيين نقلا عن المبسوط قال في البحر ولو
ادعى انتقال الوديعة بالارث او الوصية من المودع وصدقه المستودع
امر بدفع الوديعة اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لانه لا يبقى ماله
بعد موته وان كان الدين كذلك بالاولى قال وانما قلت او وصية
لان الموصى له ينزل منزلة الوارث عند عدمه كما صرحوا به وقد علم من ذلك
ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء ولو صدقاه
الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت انه وصي وقيدنا اذا لم يكن على
الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في الشركة دين بلا دفع المودع
الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن لو مستغرقة وهذا اذا لم يؤمر

والا فله الاخذ واداء الدين منه لوارثه ان يخاصم من عليه دين الميت
فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصي اولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض
وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي بريء اصلا ولو لا وصي فدفع
الى بعض الورثة بريء من حصته خاصة انتهى ولو ادعى المديون على
الوكيل بقبض الدين الايفاء متعلق بالوكيل لاستيفاء الدين بان ادعى ان رب
المال اخذه منه ولا بينة له اي للمديون على مدعاه امر اي المديون بدفعه
اليه اي بدفع المال الذي عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبت اقراره والايفاء
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه وقد جعلوا دعوى الايفاء لرب الدين
جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب
منه الداين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب
المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود
كما في دعوى منية المفتي قال في المنح ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط
من موكله بان ادعى ان رب المال اخذه دفع الغريم المال الذي عليه الى الوكيل
ثم قال وقوله ما يسقط حق موكله اولى من قول الكنز فادعى الغريم ان
رب المال اخذه دفع الغريم المال الذي عليه الى الوكيل لشموله قوله ما اذا
ادعى ابراء الموكل وشمول ما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك
فبرهن ذو اليد انه ملكي وهو كالة اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف
الوكيل فمه كله لو غائبا وللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل
وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى ولا
يستحلف اي المديون الوكيل انه ما يعلم استيفاء موكله اي على ان الوكيل
ما يعلم ان الدائن قد استوفى الدين يعني ولو طلب المديون تحليف الوكيل
انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا تجري فيها النيابة
وفيه خلاف زفر كما في التبيين بل يتبع اي المديون رب الدين ويستحلفه

الموكل لا ح

انه

انه ما استوفى لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه
فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة ولو ادعى البايع على ان وكيل
الرد بالعيب ان موكله رضي به اي بالعيب يعني اذا وكل المشتري رجلا
لرد المبيع بعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل الرد بالعيب فادعى البايع
رضى المشتري به لا يؤمر اي البايع بدفع الثمن اي الى الوكيل قبل حلف المشتري
يعني لا يرد الوكيل بالعيب على البايع حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب
بخلاف الدين والفرق ان في مسئلة الدين التدارك ممكن لانه متى حضر
الطالب امكنه ان يستحلف فيسترد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء
عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطنا ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء
بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي ح فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف
المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي مسئلة الدين ليس
فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء ففيه امكن نزعه منه و
دفعه الى الغريم من غير نقض القضاء وقالوا عند ابي يوسف ومحمد يجب
ان لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما للحال لان القضاء بالخطاء لا ينفذ
الا ظاهرا عندهما فامكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند ابي يوسف
ان يؤخر في الفصلين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على
البايع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم
يدع البايع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه كذا في التبيين
قال في المنح وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يؤخر في الفصلين لانه يعتبر
النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا الا من غير دعوى البايع
فلو رد الوكيل على البايع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضاء كان
المبيع له لا للبايع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب
للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو الرضاء ثم ظهر

الدليل بخلافه فلا ينعقد باطنا كذا في النهاية انتهى ومن دفع اليه آخر عشرة
اى عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق اى المأمور بالانفاق عليهم
اى على اهل الآمر عشرة من عنده وامسك ما دفع اليه مع قيامها فهى
اى العشرة بها اى يكون بالعشرة قيل هذا استحسان والقياس ان يكون متبرعا
لما قال زفر لانه خالف امره فيرد عشرته عليه وجه الاستحسان ان التوكيل
بالانفاق توكيل بالشراء اذ الانفاق لا يتيسر بدون شراء ما يحتاج اليه
والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر وهذا لانه
لا يستصحب دراهم الآمر في كل مكان وينفق له ما امره به من مال نفسه
فلم يجعل متبرعا تحقيقا لغرض الآمر ونفيا للحرج عن المأمور وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس فيه معنى الشراء والانفاق شراء فلم يكن
متبرعا قياسا واستحسانا كما في التبيين قال في المنح والمأمور بالانفاق او
القضاء او الشراء او التصدق اذا امسك ما دفع اليه ونقد من ماله حال
قيامه لم يكن متبرعا اذا لم يضف الى غيره لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
وحكمه كذلك وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا
قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان
يضيف اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة
نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة
انتهى والاصل في كلام المص ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل
بالانفاق بابنائه كما في الخلاصة والوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار
وباع ديناره لا يجوز والوكيل بالشرى اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم
بعدما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها
ثم نقد دنانير الموكل فالشرى للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي واما
مسألة التصدق قال في القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكوته

فتصدق



فتصدق المأمور بدراهم نفسه تجزيه اذا تصدق بها على نية الرجوع
كالبتيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل بالشراء
الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امره او امر بصدقة الف واعطاه فانفقه
وتصدق بالف من عنده لا يجوز وان باقية عنده وتصدق بالف ليرجع على
المديون جاز استحسانا انتهى وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين
نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء
ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال و
الا فلا لوجوبها عليه ح ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو
اشهد والا فلا ولو انفق عليه الوصي من ماله او مال البتيم غائب فهو متطوع
اى في الانفاق الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى وفي القنية
معلما بعلامة مح وصي ينفق على الصغير من ماله وغيره حتى بلغ فوضع
ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا انفق عليه ليرجع فيرجع عليه مح وصي انفق
من ماله على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع
عليه ولو كان المنفق ابا لم يرجع وفي الوصي اختلاف والداية يرجع
على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صار له مال
والدائن يرجع على الصبي وكذا المستقرض له وان لم يكن باذن الحاكم انتهى
وفي الخلاصة ولو اشترى الوصي شيئا للنفقة او كسوة يشترط فيه الشهود
له ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط شرطها في الشهود لان قوله معتبر
في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال البتيم الا بالبينة انتهى ونقل في
البزازية وفتاوى قاضي خان وكان هو المعتمد كذا في المنح قال المص
في فتاواه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دفع اليه عشرة وقال
تصدق بها على عشرة مساكين فتصدق بها على مسكين واحد دفعة واحدة
جاز وهو امر بالصدقة لا على عدد المساكين وكذا لو قال تصدق بها

على مسكين واحد فتصدق على عشرة ولو قال تصدق بها على فقراء مكة فتصدق
على فقراء كوفة ضمن ولو قال تصدق على الضعفة الذين حطمهم الكبر
فتصدق بها على الشبان ضمن ولو قال على الشيب فتصدق على الشبان لم يضمن
ولو قال على مساكين خرسان فتصدق على القبطي ضمن ولا يشبه هذا السود و
الابيض ولو قال على فقراء السند او على السود واراد الحبش فتصدق على
غيرهم ضمن ولو كان انما اراد السود لم يضمن وفي العيون دفع اليه
عشرة ليتصدق بها فانفقها على نفسه ويتصدق بعشرة من عنده لم يجز
وفي الجامع يكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم عنده قائمة فلم يتصدق
بها وتصدق بغيرها جاز استحسانا ويكون العشرة بعشرة وفي المنتقى
دفع اليه عشرة يشتري له ثوبا سمى جنسه وصفته فانفقها الوكيل و
اشترى الثوب بعشرة من عنده جاز وفي الخانية وان ضاع الثوب
في يده هلك من مال الآمر كذا ذكره في المنتقى وهو خلاف ظ الرواية
دفع الى رجل دينارا ليشتري له به ثوبا فاشترى بدينار من عنده جاز
شراؤه للآمر ويكون الدينار له وكذا لو دفع اليه دينارا ليقضي غريما له
فقضاه من مال نفسه وامسك الدينار لنفسه جاز الى هنا كلام المصنف
فتاواه وذكر في فصل التفرقات وفي الظهيرية الوكيل اذا دفع قمقمة الى
انسان لاصلاحها بامر الموكل ونسي من دفعها اليه لا يضمن وصار
كالذي دفن في موضع من داره ثم نسيه ولا ضمان عليه بذلك انتهى
فروع وفي جامع الفتاوى اخذ الدلال الثمن ليسلم الى صاحبه او كان
يمسكه ليظفر بصاحبه فيسلمه اليه فضاع منه يتصالح بينهما بالنصف
ولو دفع الى الدلال متاعا فوضعه في دكان من ليس في عياله ولا يريد شراءه
فضاع يضمن وان كان يريد شراءه فتركه عنده ليراه او ليريه غيره فابوها
وهلك المتاع في يده لا يضمن وهو الاحسن وقيل يضمن وتمامه يعرف فيه

مطلب الدلال

امر

امر غيره بقضاء دينه فقضاه وجاء ليرجع عليه فقال للمأمور ما كان
لفلان علي دين اصلا ولا امرتك ان تقضي ورب الدين غائب واقام المأمور
البينة على الدين والامر بالقضاء فان القاضي يقضي بالمال على الآمر للغائب
وبالرجوع للمأمور على الامر وان كان رب الدين غائبا لانه ينتصب عنه خصما
حاضر لان ما يدعيه للغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لنفسه وفي
مثله ينتصب الحاضر خصما امر غيره بان ينفق عليه فانفق يرجع على الامر
وان لم يشترط الرجوع ولو قال لغيره اقض عني ديني فقضاه يرجع عليه
ولو قال اد زكوة مالي او هب لفلان عني الفا ففعله المأمور لا يرجع عليه
الا اذا قال له على اني ضامن وكذا لو قال عوض الواهب عني او اطعم عن
كفارة يميني فالاصل في جنس هذه المسائل انه متى ملكه المدفوع اليه مقابلا
بملك مال فالمأمور يرجع وفيما ملكه غير مقابل به لا يرجع الا بشرط الضمان
قال الوكيل بالخصومة قبضت الحق من الغريم فضاع مني او قال دفعته الى
الطالب صح اقراره وبرئ الغريم وانما يعتبر قوله في دعوى الضياع او
الدفع الى الطالب بيمينه وكذا الوكيل بالبيع لو ادعى هلاك الثمن او الدفع
الى الموكل يعتبر قوله مع اليمين قال لمديونه ابعث بالدين مع فلان او ارسله
مع ابني او ابنك او مع غلامي او غلامك ففعل المديون فضاع منه فهو
من مال المديون لانه رسول المديون ولو قال ادفع الى ابني او ابنك او
غلامي او غلامك يأتيني به فهذا وكيل الطالب فان ضاع فمن مال الطالب
ولو دفع اليه ثوبا ليبيعه ويعطي ثمنه زيدا وطلب الثمن من زيد فانكر قبضه
وادعى البايع اعطاءه له فان باع بلا اجر فالقول قوله ولا ضمان عليه
وان كان باجر فكذلك عنده خلافا لهما لان المبدل امانة فكذا بدله
لانه اجير مشترك فلا ضمان على زيد لان قول البايع ليس بحجة عليه ولو بعث
الى شخص بكتاب ليبعث عليه الفا قرضا فبعث بها مع الكتاب فما لم يصل

الى الكاتب لايكون من ماله وان ارسل به رسولا فقبضه الرسول صار من مال المرسل لان قبض الرسول قبض مرسل وحامل الكتاب رسول في تبليغ الكتاب لا في القبض الكل من جامع الفتاوى

باب في بيان احكام عزل الوكيل

وجه تأخير العزل ظاهر للموكل عزل وكيله اى عن الوكالة متى شاء ولو كان وكيلا بالطلاق والنكاح لانها حقه فيملك ابطالها وفي جامع الفتاوى منعت الزوج عن السفر الا ان يوكل بالطلاق ان لم يجئ الى وقت كذا فوكل ولم يجئ حتى صار وكيلا فله ان يعزله بلا حضرتها في الاصح ولا يجبر الوكيل على الطلاق انتهى اعلم ان الوكالة من العقود الغير اللازمة من الجانبين حتى لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما تصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم كما في جامع الفصولين ولذا صح للموكل العزل اى متى شاء الا اذا تعلق به اى بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم يعني كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت بطلب المدعي بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبوبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما خلي سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب لما فيه من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله

لانه

لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول ولو قال صاحب النهاية عندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ لانه لو لم يجز ذلك ادى ذلك الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة وكلاهما ليس بشيء هكذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال الصحيح اذا اراد عزله واراد ان لا تنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لانه مالايلزم لانه ما يصح الرجوع عنه والوكالة منه انتهى كلامه وفي خزانة الفتاوى قال كثير من المشايخ ينبغي ان يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن الوكالة المعلقة فيتكرر وبه يفتي وفي قاضي خان وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم اراد ان يعزله فانه لا يملك عزله الا بمحضر من الخصم لان حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بمحضر منها قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يملك لانه لا حق للمرأة في طلب الطلاق انتهى قال المصنف في فتاواه نقلا عن المحيط وكل ببيع عين من اعيان ماله له عزله الا اذا تعلق به حق الوكيل بان امره ان يبيعه ويستوفي الدين من ثمنه قال في الينابيع الوكالة على ضربين وكالة مطلقة كالوكالة بالبيع ونحوه وفيها ينعزل الوكيل بالعزل ووكالة غير جائزة الرجوع كقوله اعتق عبدي او طلق امرأتي متى شئت فههنا لا يملك الرجوع ويقع العتق او الطلاق في اى وقت باشرهما الوكيل وفي الظهيرية وكل انسانا بقبض الدين لا بحضرة المديون ثم عزله صح وان وكل بحضرة المديون لا يصح العزل ما لم يعلم المديون حتى لو دفع المديون المال الى الوكيل قبل ان يعلم يبرأ انتهى ولو قال وكلتك وكالة غير جائزة الرجوع عنها ان كان في الطلاق والعتاق لا يملك عزله كما لو قال لرجل طلق امرأتي متى شئت او اعتق عبدي متى شئت لا يملك عزله فكذا اذا قال وكلتك غير

جائز الرجوع عنه ان كان في الطلاق والعتاق لايملك عزله
كما لو قال لرجل طلق امرأتي متى شئت او اعتق عبدي متى شئت لايملك
عزله اذا قال وكلتك غير جائز الرجوع عنه وان كان ذلك في البيع
والشراء والاجارة يصح كذا في جامع الفتاوى ويتوقف انعزاله اي الوكيل على
علمه اعتبارا بنهي صاحب الشرع حتى من لم يبلغه العزل فهو على وكالته
حتى يعلم انه انعزل كما في شرح الوقاية لابن الملك كما اشار اليه بقوله فتصرفه
اي تصرف الوكيل في مال الموكل قبله اي قبل العلم بالعزل صحيح لانه قد يتصرف
بعد العزل قبل ان يبلغه بناء على الوكالة فيسلم الثمن ويسلم المبيع فيلزمه
الضمان والضرر مدفوع شرعا وهو نظير الحجر على المأذون وكذلك لو عزل الوكيل
نفسه لاينعزل بدون علم الموكل لانه عقد تم بهما وقد تعلق به حق كل واحد
منهما فلو ابطاله بدون احدهما اضرار به كما في الاختيار وغيره وقال الشافعي
ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز
الوكالة لحقه والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه كالعتاق والطلاق وكالعزل
الحكمي مثل الموت والجنون ولنا ان العزل خطاب ملزم منه وحكم الخطاب
لايثبت في حق المخاطب مالم يبلغه كخطاب الشرع بخلاف الاعتاق والطلاق
والعزل الحكمي لان العزل فيه حكمي لضرورة عدم المحل فلا يتوقف على العلم
ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال
والرسول ينعزل قبل العلم به اذا ارسله في البيع او غيره فعزله قبل التبليغ لم
انعزل لانه مبلغ عبارة المرسل وناقل لها فيكون حكمه رجوع عن الايجاب ولم
ذلك قبل القبول ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا الا في
وفي ويثبت العزل بقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته
له كتابا بعزله وارسال رسول عدلا او غيره حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال
رسول الموكل ارسلني اليك لابلغك اياك عزله عن وكالته وفي جامع الفتاوى

ولو

ولو اجزه فضولي بالعزل فلابد من احد شطري الشهادة اما العدد او
العدالة قال وحكم عزل القاضي على هذا التفصيل وفي شرح نظم الوهبانية
اذا وكله وكالة معلقة بالشرط له عزله قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه
اخذ نصير وعند ابي يوسف لايصح وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد بقول
محمد ونصير يفتى وفيه وجحود الموكل بقوله لم اوكله لايكون عزلا الا ان يؤيده
بقوله والله لا اوكله بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل كما في البزازية انتهى
قال صاحب فتاواه لايصح عزل الوكيل من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة
عندنا وكذا الوكيل اذا عزل نفسه لايصح عزله من غير علم الموكل ولايخرج عن
الوكالة واذا جحد الموكل الوكالة لم يكن عزلا وفي الاجناس قال اشهدوا اني
لم اوكل فلانا فهذا كذب وهو وكيل لاينعزل وبعض المشايخ ان جحود الوكالة
عزل وذكر شيخ الكلام ان جحوده ما عدا النكاح فسخ وروى ابن سماعة
انه لو قال اشهدوا اني لم اوكله لايكون رجوعا وعزلا ولو قال اشهدوا اني
لا اوكله يكون عزلا ورجوعا قال وبعض المشايخ من قال في المسئلة روايتان
ويجوز ان يكون مسئلة الوكالة نظير مسئلة الوصية وفي المحيط عزل الوكيل
حال غيبة الخصم ان كان الوكيل وكيل الطالب فالعزل صحيح وان كان وكيل
المطلوب فان كان التوكيل من غير التماس احد فكذلك يصح العزل وان كان
بالتماس الطالب او القاضي فان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل
يصح عزله على كل حال ايضا وان كان حاضرا وقت التوكيل او غائبا لكنه
علم بالوكالة لايصح عزله عند غيبة الطالب ان كان بالتماسه ويصح حال
حضرته رضي او سخط وان كانت بالتماس القاضي يصح مع غيبة الطالب
بحضرة القاضي واذا اراد سفرا وطلبت امرأته وكيلا انه ان لم يرجع من
سفره الى اربعة اشهر يطلقها الوكيل فخرج ولم يرجع حتى مضى اربعة اشهر
هل يجبر امرأة الوكيل على طلاقها اختلف المشايخ قال بعضهم ليس لها ذلك وكذا

طلب ... اذا اراد سفرا وطلبت امرأته وكيلا

لواراد الموكل عزل هذا الوكيل غير حضرتها ورضاها قال بعضهم ليس له
ذلك وقال بعضهم له ذلك وهو الاصح وفي الظهيرية وهو الصحيح انتهى
وتبطل الوكالة بموت الموكل وكذا بموت الوكيل وجنونه مطبقا اي
مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السماء اي استوعبها لان كثيره
كالموت وقليله كالاغماء قال في خزانة الفتاوى ولو جن الوكيل ثم افاق
او كان مجنونا وقت التوكيل وتمر ذلك ثم افاق فهو على وكالته انتهى
وحده اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم
وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوة ذكره الزيلعي في
التبيين اي وحد المطبق حول كامل عند محمد وهو اي قول محمد المختار
اي وحول للفتوى لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة
لان استمراره حولا مع اختلاف بعض له اثر اتمها ما واما ما دون الحول
فكلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في المعنى كالموت وانما تبطل بالموت لابطال
الاهلية ولان الامر يبطل بالموت وكذلك الجنون وكذلك ملك الموكل يزول
بملكه الى الورثة وظاهر كلامه ان الوكالة تبطل بالموت والجنون مطلقا
وليس كذلك بل لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل بان يقال الا
ان وكل الراهن العدل والمرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا
ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء
كما في المنح قال في البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع
الذي يملك الموكل عزل وكيله في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن
ببيع الرهن عند حلول واما الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل و
ان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون
الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا
انتهى فعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة

ببيع

بيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية كما في
البحر قال في المنح وهو وارد على قول المصنف ولا انعزال الوكيل في الصورة
المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا
ينعزل فان قوله اذا لم تتعلق اي الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب
والحكم فيها ليس كذلك كما سمعت ولحاقه اي وتبطل الوكالة بلحاق الموكل
بدار الحرب مرتدا عند ابي ح فان تصرفات المرتد موقوف عنده فكذا
وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت كذا في شرح
الوقاية لابن الملك والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم كما في ايضاح الاصلاح
ولا تبطل وكالة المرتدة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها
وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة
للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم
ارتدت فان ذلك تبطل لانها لا تملكه بنفسها فكذا توكيلها واذا بطلت
باللحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان
او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته كذا ذكره
في المنح ثم قال اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء انتهى خلافا
لهما فان عندهما تصرفات المرتد جائز فلا يبطل الوكالة الا ان يموت او
يقتل على ردته او الحكم بلحاقه قال في الاختيار واللحاق مع الردة كموت
حكما ولو لحق الموكل او الوكيل بدار الحرب مرتدا ثم عاد لا تعود الوكالة
للحكم ببطلانها وقال محمد تعود كالمريض اذا برأ والمجنون اذا افاق انتهى
وكذا اي تبطل الوكالة مثل ما سبق بعجز موكله اي عن اداء بدل الكتابة
مكاتبا يعني لو كان الموكل مكاتبا فعجز عن الاداء تبطل وكالة وكيله لانه بالعجز
لم يبق للموكل مال فيقع تصرف الوكيل في مال الغير بغير امره فلا يجوز وصار
كالموت و حجره اي وتبطل ايضا بحجر الموكل ماذونا يعني لو كان الموكل عبدا

فحجر يبطل وكالته وكيله بما مر انه لم يبق للموكل مال او انتقل الى غيره
وافتراق الشريكين يعني وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين بان كان
احد الشريكين وكل رجلا في التصرف في مال الشركة فافترقا لان بقاء الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر واذا كان التوكيل
بالتقاضي او بقضاء الدين لا تبطل بالحجر لان وكالته يبقى مطالبا ومطالبا
كذا في شرح الوقاية لابن الملك قال في الاختيار واذا عجز المكاتب او حجر
الماذون او افترق الشريكان بطل توكيلهم وان لم يعلم به الوكيل
لان بهذه العوارض لم يبق للموكل مال او انتقل الى غيره فيقع تصرف الوكيل
في مال الغير بغير امره فلا يجوز وصار كالموت انتهى وفي المنح وانما صار
عزلا لما تقدم من ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز و
الحجر علم او لم يعلم اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا كان
وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا يكون ما ذكر من العجز
والحجر عزلا لانهما يوجبان الحجر من انشاء التصرف لا من قضاء الدين
واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل
بعجزه وحجره كما في البحر نقلا عن كافي الحاكم اذا علمت هذا ظهر لك ان
نص المطلق في محل التقييد تبعا لصاحب المتون قال صاحب المنح وهذا
وامثاله مما يوجب عدم الركون والاعتماد على كثير من المتون الموضوعة
لنقل المذهب لان مع لم يكن مطلقا على ما اخرجه عليه قواعد المقررة
في متونهم ومختصراتهم يعتمد في ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك او يحكم فيقع
في الخطاء وهذا امر عظيم وذلك جسيم نسال الله تعالى التوفيق والهداية
الى اقوم طريق وتصرف الموكل اي وتبطل الوكالة بتصرف الموكل فيما وكل به
اي تصرفه بنفسه فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله
باعتاق عبده او كتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج امرأة

او

او بشراء شيء ففعل بنفسه وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف
مع الموكل فيه لا تبطل الوكالة كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل
ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في
العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكلها بطلاق فطلقها الزوج وقع طلاق
الوكيل في عدتها فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل
على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة
شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع
ثم وهبه الموكل او اجره فسلم فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان
يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا
في القنية وفي البزازية وكله ببيع داره بنى فيها فهو عزل عنها عند الامام
ومحمد لا تخصيص والوصية بمنزلة الوكالة كذا في المنح فاذا تقرر هذا ظهر لك
ان نص المطلق في محل التقييد ولم يذكر القيد الذي ذكرناه وهو مما لا
بد من ذكره كما لا يخفى وفي المنح وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه كما
لو وكله بقبض دين له على زيد فقبضه الدين الوكيل بنفسه او وكله بنكاح
فزوجه الوكيل كما في البزازية ولا يشترط في الموت اي موت الموكل وما
بعده اي الى قوله وتصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل اي ذلك الكتاب يعني
تبطل الوكالة وان لم يعلم الوكيل بذلك لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط
فيه العلم فروع وفي التبيين ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون لا ينعزل
لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان باطلا الا ترى
ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن وكذا لا ينفذ فعله الحكمي فيه انتهى
رجل وكل رجلا في خصومة ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل اخر
فقال الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وان هذا الوكيل
يريد السفر وانا اتهمه ان يقر على بشيء يلزمني فاخرجته عن الوكالة

دو كلت هذا الاخر في خصومته فان القاضي لا تقبل ذلك بل يأمره حتى يحضر
الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من اعوانه من يطلب الخصم
فان لم يجدوه ولم يقدروا عليه ح يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق
منه المدعى عليه كذا في قاضيخان هذا كتاب في بيان احكام الدعوى
لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة
وهي في اللغة لما في العناية عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق
على غيره وفي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى وقد يتضمن
الادعاء معنى الاخبار فيدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فلان
اي يخبر بذلك عن نفسه والجمع دعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم الفتح اولى
ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وفي الكافي يقال ادعى
زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى به فالمصدر
الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث
فلا ينون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو
لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان كذا
في المنح واما معناها الشرعي فما افاده بقوله وهي اي الدعوى اخبار
بحق له اي للمدعي على غيره اي حال المنازعة ولهذا قال النبي عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر والبينة واليمين انما يحتاج اليهما حال المنازعة
ولهذا قالوا لا يصح الدعوى في غير مجلس القضاء كذا ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية قال في الاختيار الدعوى مشتقة من الدعاء وهو الطلب و[illegible]
في الشرع قول يطلب به الانسان اثبات حق على الغير لنفسه والبينة من
البيان وهو الكشف والاظهار والبينة في الشرع تظهر صدق المدعي
وتكشف الحق والاصل في الباب قوله عليه السلام لو ترك الناس ودعواهم لادعى
دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية

و

واليمين على المدعى عليه اذ هو الاصل في الباب ويبتني عليه عامة مسائله
انتهى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيها فمنها ما قاله المص وصاحب الاختيار
والدرر وقيل هي عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة وقيل هي
قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه وهو
حد صحيح فقوله قول بمنزلة الجنس وقوله يقصد به طلب حق قبل غيره
فصل عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا الا ان الشاهد لا يعد
بالمطالبة حقا قبل غيره وقوله او دفعه اي دفع الخصم عن حق نفسه انما
هو لادخال دعوى المعاوضة اذ في سماعها وجهان والفتوى على صحة
سماعها كما في الخلاصة والبزازية والمدعي في المعاوضة لا يطلب حقا عند
غيره وانما يطلب دفعا عن حقه وهذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودي
اما اذا اريد به ما هو الاعم من الوجودي والعدمي ان يجد التعريف عن هذا
القيد وان اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوى
بقرينة المقام لم يحتج الى قيد اخر لاخراج يمين الاستحقاق فهو قول غير حجة
لما في العلامة ابن الغرس قال انه قول مقبول عند القاضي لكنه حجة فلا
بد من اخراجه من تعريف الدعوى كذا ذكره في المنح ثم قال بعضهم من
تسميته يمين الاستحقاق حجة توقف صحة القضاء عليه ولو قضى بدونه لا
ينفذ ومن ثمه لم يتعرض لذكره والشيء بالشيء يذكر والمدعي من لا يجبر على
الخصومة يعني اذا ترك الدعوى والمدعى عليه من يجبر اي على الخصومة
وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله
من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات فلا
يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس
لك لا يكون خصما ومدعيا ما لم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه
على النفي فيكتفي منه فان ذا اليد لو قال ليس لك هذا كان خصما

بهذا القدر وقوله هو فضلة في الكلام غير محتاج اليه وقيل المدعي من
يضيف ما عند غيره نفسه والمدعى عليه من يضيف ما عنده الى نفسه
وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالخارج
وذي اليد وقيل غير ذلك وجميع العبارات متقاربة وينبغي ان يحقق ويعرف
بالمعنى لا بالصورة فان المدعي اذا ادعى المال الوديعة كانه مودع صورة
منكر معنى حتى لو ترك لا يترك والفقيه اذا امعن النظر وامعن الفكر
ظهر له ذلك بتوفيق الله تعالى ومعرفة الفرق بين المدعي والمدعى عليه من
اهم ما يبتني عليه مسائل هذا الكتاب فان كل واحد منهما يدعي
الشيء لنفسه اما الخارج فظ وكذا المدعى عليه لانه يقول لا بل هذا ملكي
قال في التبيين ثم شرط جواز الدعوى ان تكون في مجلس القاضي ولا تصح
في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه وان يكون الخصم حاضرا حتى
لو ادعى على غائب لا يجاب وان يكون المدعى شيئا معلوما يمكن اثباته بالبينة
بالبينة ويتمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجب الجواب على المدعى عليه اذا كان
المدعى مجهولا وله حكمان وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على
صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا او نعم واقامة البينة
واليمين اذا انكر انتهى وركنها اضافة الحق الى نفسه لمن كان اصيلا كقوله
لي عليه كذا او قضيته او ابرأته ونحوه او الى من ناب منابه كما في الوكيل والوصي
الصغير ووصيه عند النزاع واهل الدعوى العاقل فلا تصح من المجنون
المميز فلا تصح من الصبي الغير المميز ولا الى الصبي المحجور عليه واما الصبي المأذون
له فدعواه صحيحة اذا كان مدعيا وان كان مدعا عليه فجوابه ايضا
صحيح وفي الملتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون ما ذكرنا في الخصومة
كذا في الفوائد الزينية وتمامه يعرف في التبيين وانما سميت (؟) فقال في الفتاح
انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات ولا يصح الدعوى الا بذكر شيء

علم

علم جنسه وقدره كحنطة اقفزة مثلا لان فائدتها الالزام بواسطة الاشهاد
ولا يتحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهول فلا تصح ولا يجب الجواب على الخصم فاذا
بيّن جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحت الدعوى
فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب
ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشيء المدعى ان لم
يكن كذا في التبيين قال في الاختيار اعلم ان الدعوى اذا صحت عند القاضي
وجب على الخصم الحضور الى مجلس القاضي قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله
ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون ذمهم والحق الوعيد على ترك الحضور
وهو الاعراض عن الاجابة ولان الحكام يحضرون الناس بمجرد الدعوى
من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا من غير نكير فان حضر وادعى عليه
وجب عليه الجواب بلا او نعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه
دفعا للضرر عن المدعي الا ان يكون اخرس انتهى فان كان اي ما
يدعيه المدعي انه يطالبه به يعني ذكر للقاضي وصفه وانه يطالبه به الشيء
المدعى لان القاضي لا يعلم لماذا وكم حقه عنده ولا بد من بيانه على وجه لا
يبقى فيه خفاء كذا في الشهادة كذا في التبيين قال في المنح ولو كان دينا ذكر
وصفه لانه لا بد من توصيفه وهو بالوصف اطلقه فشمل المكيل والموزون
نقدا او غيره وفي دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر
وسبب الوجوب ولذا قال في البحر معزيا الى الخزانة واذا ادعى عليه اقفزة
حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب
لانه اذا كان بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي
عيناه وان كان بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان
القرض والمبيع مكان الايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك
فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك انتهى

دينا ذكر انه

وان كان عينا نقليا يعني وان كان المدعى به عينا منقولا في يد الخصم
ذكر اى المدعى للقاضي انها اى العين في يد المدعى عليه بغير حق وانه
يطالبه اى المدعى عليه بها اى بالعين يعني لا يكفي للمدعى ان يذكر في المنقول
انه في يد المدعى بل يزيد عليه في دعواه بغير حق اذ الشيء قد يكون في يد
غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن
وهذه العلة تشتمل العقد ايضا لا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا
الحكم قيده بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعى تقبل وان
لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان
لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى المعارض ولا يكون
على صاحب الاصل وقال بعضهم لا تسمع ما لم يشهدوا انه في يد المدعى
عليه قال في المنح الاول اصح ولا بد من احضارها اى العين المنقولة
ان امكن اى الاحضار ليشار اليها عند الدعوى والشهادة او الحلف
يعني يشير الى العين المدعى عند الدعوى والشاهد عند اداء الشهادة
والحالف المنكر عند الحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وان تعذر اى احضارها بهلاكها
او غيبتها يذكر اى المدعى قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته
فوجب ذكر قيمتها لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط في الحيوان
مع ذكر القيمة الانوثة والذكورة وقال قاضي خان وصاحب الاخيرة
ان كان العين غائبة وادعى انه في يد المدعى عليه فان كان بين
المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته كذا في المنح وان لم
يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادرى انه هالك او قائم
ولا ادرى كم كانت قيمته قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه تسمع

دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة
لتضرر به ذكره الزيلعي في التبيين قال فاذا سقط بيان القيمة
عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته
انتهى قال في المنح وان تعذر احضاره مع بقاء العين كرحى وصبرة
طعام بعث القاضي امينه او حضر بنفسه ولا بد من الاشارة الى
عينها وفي المحشي معزيا الى الاسبيجابي من الجامع الصغير في مسئلة الشاة
اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفوا في لونها تقبل الشهادة خلافا
لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة
الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند الشهادة في لونها
ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون قلت ليس في ذلك دليل على ما ذكر
لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها وذكر القيمة يكفي وذكر في اخر
دعوى قاضي خان ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم
شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لو ادعى غصب هذه
الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة فان ادعى ان الاعيان
قائمة في يده او استهلكها وبين القيمة للكل جملة تسمع دعواه وتقبل
بينته وذكر في الجامع ان ادعى انه غصب منه جارية ولم تذكر قيمتها
تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية فان عجز عن ردها كان القول في مقدار
القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة
فلان يصح اذا بين قيمة الجملة قيمة كان اولى وقيل يشترط ذكر القيمة
اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى
ذلك فلا يشترط انتهى ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان
جنسه ونوعه واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة ذكر العمادي

في فصوله قال وذكر الصدر الشهيد اذا قيمة دابة مستهلكة لابد
من ذكر الذكورة والانوثة ولابد من بيان السن وهذا على اصل الح
مستقيم لان عنده القضاء بقيمة المستهلكة بناء على القضاء بملك
المستهلك لان حق المالك عنده باق في العين المستهلكة فانه قال
يصح الصلح من العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته لانه ح يكون الواجب
في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة واذا صالح من الدين
على الاكثر لايجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك
لابد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي
وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لابد من ذكر النوع بان يقول
فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفى بذكر الدابة لانها مجهولة وفي
دعوى الايداع لابد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل او لا
وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلابد من بيان موضع الغصب فلا
تصح الدعوى بدون بيانه وان لم يكن له حمل ومؤنة لايحتاج الى بيان
مكان الغصب وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته
يوم الغصب بظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته
يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلابد من بيان القيمة الى هنا من المنح وفي
العقار يعني وان كان المدعى به عقارا لايحتاج الى قوله بغير حق بعينه لا
يحتاج المدعي ان يقول له انه في يد المدعى عليه بغير حق كما في المنقول لكن
يحتاج ان يقول ان العقار في يده وانه يطالبه لان المدعى عليه لا يكون
خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته ولا يثبت اليد فيه
اي في العقار بتصادقهما اي بتصادق المدعي والمدعى عليه ان العقار
في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا
فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم بل ببينة اي بل يثبت

اليد في العقار ببينة او علم القاضي في الصحيح لتنتفي تهمة المواضعة
بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة
وقال في المنح وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة
او علم القاضي مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى ملكا مطلقا في
العقار اما في دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد وبه صرح
البزازي حيث قال بعد اشتراط ثبوت اليد في العقار وهذا اذا ادعاه
ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر
الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده و
الفرق ان دعوى العقار كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضا فانه
يدعي عليه التمليك والتمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا
فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق
فدعوى ترك التعرض بازالة اليد باحتمال المواضعة لما قررناه من قبل
انتهى ولابد فيه اي في العقار من ذكر البلد اي من ذكر بلدة بها الدار
والمحلة وبحدود الاربعة في الدعوى والشهادة اي على العقار ولو كان
العقار مشهورا عند الح خلافا لهما كما في المنح لانه تعذر تعريفه بالاشارة
لتعذر نقله الى مجلس الحاكم فتعين التحديد اذ العقار تعرف به ويبدا
بذكر البلدة لانه اعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ثم تبيين الحدود لان التعريف
يقع بذلك كما في الاختيار وقال في المنح ويشترط التحديد في معنى العقار كما في
الشهادة عليه ولو كان مشهورا عند الح خلافا لهما الا اذا عرف الشهود
الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها كذا في البحر نقلا عن الملتقط و
قال في جامع الفصولين في دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم
المحلة ثم السكة فيبدا اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد قال
مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم

فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب
فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى
الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب
حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص
فيقول ابن احمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى واسماء اصحابها اي ولا
بد من ذكر اسماء اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد اي اب الاب اي جد كل واحد
من اصحاب الحدود ليتميزوا عن غيرهم ولان التعريف يحصل بذلك وفي
الرجل المشهور اي بين الناس يكتفى بذكره اي ذكر اسمه او لقبه المشهور به
ولا يحتاج الى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه وفي المنح ولا بد من ذكر
الجد ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس عند ابي ح لان تمام التعريف
يحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل لا يحتاج
الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود انتهى
وفي العقار كسلام كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق
على المتاع والجمع عقارات وفي المغرب العقار الضيعة وكل مال له اصل
كالدار والضيعة انتهى وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود
لم يشترط بيان حدوده كما في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى
ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع
عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره
لانه دعوى الدين حقيقة انتهى فان ذكر ثلاثة اي من الحدود وترك
الرابع صح اي صح الدعوى في العقار لوجود الاكثر وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر
الحدود الاربعة وعند ابي يوسف يكفي بالاثنين كما في الخانية ذكره في المنح وان
ذكره اي الرابع وغلط فيه اي في الرابع لا اي لا يصح الدعوى لانه يختلف
المدعى به ولا كذلك بتركها وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط

با



باقرار الشاهد انه غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا يسمع ولا تقبل
بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى انما يكون بعد دعوى المدعي
جواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان
المدعي لهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده او
يقول بتفسير الدعوى للغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه
احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد ان يقول صاحب اليد ليس بهذا الاسم
الذي ذكره الشاهد والحدود كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل وفي الملتقط
قال الخصاف اذا قضيت بثلاثة حدود اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث
حتى يحاذي الحد الاول ينتهي على الاستقامة ذكره في المنح **فروع** وفي الخانية ولو
كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة
بين رجلين احدهما في محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان
يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يابى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد و
الصحيح ان العبرة بمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل
العسكر فهو على هذا انتهى كذا ذكره في المنح وعلله في المحيط كما في البحر بان
ابا يوسف يقول ان المدعي ينشئ الخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول
ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد
منهما ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى
هكذا نقل عبارة البزازية صاحب المنح ثم قال ناقلا عن صاحب البحر وهو
باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه
قاضي محلة المدعي ولما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في
القاهرة قال فاذا اراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا
مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه
افتيت مرارا كثيرا ولا عبارات اصحاب الفتاوى تفيد ان فرض المسئلة

التي وقع فيها الكلام بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان
كل قاض على محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين اولقضاة على مصر
واحد على السواء فيعتبر المدعي في الدعوى فله الدعوى عند اي قاض
اراده اذ لاتظهر فائدة في كون العبرة للمدعي او للمدعى عليه ويشهد
لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط ولو امر المدعى عليه
وجب اعتباره لما فيه من منع اعتبار غير من اختاره السلطان باجابة
المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى فيصير معروفا بالنسبة
اليه والقضاء يقبل ذلك لما تقدم في كتاب القضاء انتهى واذا صحت
اي الدعوى سأل القاضي الخصم اي المدعى عليه عنها اي عن الدعوى
لينكشف وجه الحكم بطلب المدعي اذ الحكم بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار
لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فان الحكم من القاضي
الزام للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها انما تصير حجة
باتصال القضاء بها كما في شرح الوقاية لابن فرشته فان اقر اي المدعى
عليه بما ادعى حكم اي القاضي عليه اي على المدعى عليه باقراره لانه حجة
بنفسه وان انكر سأل المدعي البينة يعني يسأل القاضي من المدعي البينة
على دعواه فلا بد من السؤال عن البينة ليتمكن من الاستحلاف فان اقامها
اي المدعي البينة على وفق دعواه قضى القاضي بالبينة على المدعى عليه والا
اي وان عجز المدعي عن اقامة البينة حلف الخصم اي حلف القاضي
المدعى عليه ان طلبه اي اليمين خصمه لان اليمين حق المدعي فلا بد
من طلبه فان حلف اي المدعى عليه انقطعت الخصومة اي عن المدعى
عليه حتى تقوم البينة اي الى ان تقوم البينة على ما ادعاه فتقبل
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اليمين الفاجرة احق ان ترد من
البينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال

انها

انها غايبة او حاضرة في البلد ولم يحضرها ولان اليمين بدل عن
البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف كذا في الاختيار وانما
انقطعت الخصومة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم للمدعي الك بينة
فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال المدعي يحلف ولا يبالي فقال عليه
السلام ليس لك غير ذلك وانما صار اليمين حق المدعي لاضافته اليه
بلام التمليك ولان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع
من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم
وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى
وهو صادق على وجه التعظيم كما ذكره الزيلعي في التبيين قال في المنح و
لا بد من طلب اليمين لان اليمين حقه بعد تحليف القاضي لان المدعى
عليه لو حلف وطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف
القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كما في القنية
ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل
فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي كما في البزازية
ويجب ان يعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عند هما في جميع الدعاوى
وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب
والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة
على زوجها الغائب يحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك
الفرض النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت واجمعوا على
ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث
بالله ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه اليك ولا قبضه
لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا احلت بشيء من ذلك به احدا
ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية انتهى وان نكل مرة

اى قال المدعى عليه فى مجلس القضاء لا احلف او سكت بلا آفة اى بلا عذر
بان يكون اخرس فقضى اى القاضى بالنكول صح لان النكول اعتراف
فيقضى به لانه حجة كالاقرار لما فى الاختيار وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء
احوط هكذا فعله ابو يوسف مع وكيل الخليفة والزمه المال قال فى الاختيار
والاولى ان يعرض عليه اليمين ثلاثا ويخبره ان من مذهبه بالقضاء بالنكول
لانه مجتهد فيه فربما يخفى عليه حكمه وان قال بعد النكول انا احلف ان كان
قبل القضاء حلف لكونه مختلفا فيه وان كان بعد القضاء لم يحلفه لان
النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر ثم قال احلف لا يسمع منه كذا هذا
انتهى قال فى المنح واذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس
ليقر او ينكر وفى الخلاصة رجل ادعى على اخر مالا فلزمه السكوت فلم يحلف
اصلا يؤخذ منه كفيل ثم سأل جيرانه عسى به آفة فى لسانه او سمعه
فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منكرا
قال الامام السرخسى هذا قولهما اما عند ابى يوسف فيحبس الى ان يجيب
انتهى قال صاحب البحر بعد نقله لكلام الخلاصة والفتوى على قول ابى يوسف
فيما يتعلق بالقضاء لما فى البزازية والقنية قال فكذا افتيت بانه يحبس
الى ان يجيب بنعم او بلا فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما
تتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا ولو اصطلحا ان المدعى
لو حلف فالخصم ضامن وحلف لم يضمن لما فيه من تغيير حكم الشرع
وذكر الزيلعى فى باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل
القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا لانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون
موجبا بانفراده وذكر هنا انه لا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء
انتهى ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون حكما
بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من خرس او طرش

هو

هو الصحيح لما فى السراج الوهاج فقضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا
يلتفت اليه والقضاء على حاله كذا فى الخانية وظهر مما ذكرنا ان طرق
القضاء ثلاث بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضى بشىء
بعد القضاء فى غير الحدود واما القصاص فله القضاء به بعلمه لما فى الخلاصة
ونظائرها وفى جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضى لا يقضى بعلمه
لفساد قضاة الزمان وسيأتى ان القسامة من طرق القضاء
بالدية فهى خمس وزاد ابن الغرس فى الفواكه البدرية سادسا لم اظفر
به فى كلام غيره وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول
عنه او القسامة او علم القاضى بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على
نطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصيره فى حيز المقطوع به فقد قالوا
لو ظهر انسان من دار ومعه سكين فى يده متلوث بالدماء سريع الحركة
عليه اثر الخوف فدخلوا الدار فى ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا
مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن فى الدار غير ذلك الرجل الذى
وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمترى احد
فى انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور
الحائط وذهب الى ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن
دليل هكذا ذكره صاحب المنح ثم قال اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع
المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما فى الخانية من باب ما يبطل
دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع
فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلفه فنكل فقضى القاضى عليه
والزمه العبد ثم قال العبد بعد ذلك قد كنت برئت اليه من هذا العيب
فاقام البينة قبلت بينته قال فى السراج الوهاج ثم اذا قطع القاضى
الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعى على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة

بعد ذلك على دفع دعواه قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه اولا عند محمد
لا يظهر وعند ابي يوسف والفتوى انه اذا ادعى المال بغير سبب فحلف ثم اقام
البينة لا يظهر كذبه يظهر بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي
الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان على شيء فشهد شاهدان
ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد
القرض ثم وجد الابراء ولو شهدا ان لفلان عليه الفا وقضى بذلك يحنث
كذا في النهاية ونحوه في الجوهرة وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه
يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد قال في المنح بعد نقل
عبارتها هكذا والظاهر ان في هذا المحل سقط من الناسخ فان حق
العبارة ان يقال ان ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر
كذبه فان ادعاه بغير سبب يظهر كذبه يدل عليه قوله في التعليل لجواز
انه وجد القرض ثم الابراء وبه صرح في الجامع الفصولين وتمامه يعرف
فيه ولا ترد يمين على مدع بان لا يكون للمدعي شهود فلا يقال للمدعي
احلف انت وخذ المدعى به وقال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا
واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين ان حلف يقضى
له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء وكذا اذا لم يكن للمدعي بينة
اصلا يحلف المدعى عليه فاذا نكل ترد اليمين على المدعي وعندنا استحلف
المدعى عليه لا غير لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس
دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم و
احمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق اذ لم يكن
عليه معهود وليس وراءه شيء اخر حتى يكون على المدعي وله انه روى
عن انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد وروى انه عليه السلام
قضى بشاهد ويمين كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وما رواه

الشافعي ضعيف رده يحيى بن معين قال في شرح النافع وحاصل الخلاف
يرجع الى ان اليمين تصلح حجة لاثبات ثابتا عنده وعندنا تصلح حجة
لابقاء ما كان ثابتا ولا تصلح حجة لاثبات ما لم يكن ثابتا لقوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر ذكر اليمين محلى بالالف واللام وانه
لاستغراق الجنس اذا لم يكن ثمة معهود فقد جعل جميع اجناس الايمان
حجة للمنكر ومن قال بانه يرد اليمين على المدعي فقد جعل بعض الايمان
حجة للمدعي والبعض حجة للمنكر بخلاف النص ثم قال وهذا الحديث يشتمل
على فوائد فانه يقتضي ان لا يستحق بمجرد الدعوى وان القول قول المنكر
وان جنس البينات في جانب المدعين وان لا يمين في جانب المدعي ولا
يجوز القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي انتهى ولا يقضي اي القاضي
بشاهد ويمين لان الحديث المذكور ينفي ان يكون للمدعي يمينا معتبرة
فيبقى القضاء مجردا وانه خلاف الاجماع وكذا قوله صلى الله عليه وسلم
في حديث الحضرمي الك بينة قال لا قال لك يمينه ليس لك غير ذلك
ينفي جواز ايضا لانه غير مشار اليه في الحديث كذا قاله في الاختيار ثم رد
بما رواه الشافعي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين من خمسة اوجه
ثم قال في اخره روى عن ابن صحيحة وبه قال ذلك سمعت الزهري
يقول القضاء بالشاهد واليمين بدعة فاول من قضى به معاوية
رضه انتهى وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى
عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه ذكره ابن
ملك في شرح الوقاية قيد المص بقوله اذا صحت الدعوى لانه اذا
لم تصدر الدعوى من المدعي صحيحة لا يسأل القاضي المدعى عليه
لعدم وجوب الجواب عليه بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها
كما في المنح وظاهره ان القاضي يسأله وان لم يطلب المدعي وفي

السراجية اذا حضر الخصمان لاباس ان يقول مالكما وان شاء سكت حتى
يبدا بالكلام واذا تكلم المدعي سكت الاخر ويسمع مقالته فاذا فرغ
يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي ان كان
جاهلا فان القاضي يسال المدعى عليه بدون طلب طلب المدعي وفي شهادات
الخزانة انه يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا
كان لايقدر عليها ولا يحسنها انتهى ولا يحلف في نكاح بان ادعى على امرأة
نكاحا او هي عليه وانكر الاخر وفي المنية ولا يمين على المراة في دعوى النكاح
عند الامام خلافا لهما والفتوى على قولهما ثم عندهما لا تستحلف المراة
حتى يحلف الزوج الثاني اولا بالله ما نعلم ان هذا تزوجها قبلك فان حلف
برئ وهي امراته وان نكل يحلف المراة على البتات فان حلفت برئت وان
نكلت فرق بينها وبين الثاني وهي امراة الاول انتهى ورجعة بان ادعت
المرأة عليه بعد انقضاء العدة او هو عليها انه راجعها في العدة وانكر الاخر
قال في المنح ادعى على امرأة رجعة ففي العدة يثبت وان كذبته لانه ادعى امرا
يملك استيفاءه للحال وبعدها لو صدقته يثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة
فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انها راجعها وكذبها انتهى وفيء
في الايلاء اليمين في الايلاء بان قال بعد انقضاء مدة الايلاء فئت اليها
في المدة وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء يثبت بقوله ولو بعدها فان
صدقت ثبت والا لا وكذا لو ادعت انه فاءها في المدة او بعدها
وانكر الزوج واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انه ولدت منه
هذا الولد او ولد قد مات وانكر ولا يتاتى ذلك من جانب الاخر
لان المولى اذا ادعاه يثبت الاستيلاد ولا يعتبر انكارها ورق بان
ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده
وانكر الاخر وولاء بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او ادعى مجهول

النسب انه ابوه او ابنه والاخر ينكر وولاء اطلقه فانتظم ولاء العتاقة
وولاء الموالاة كما في الكافي بان ادعى على معروف النسب انه معتقه او مولاه
او مولى موالاته او ادعى المعروف ذلك عليه وينكر الاخر قال في المنح واذا
لم يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة فلا بد اما ان يتوسل المدعى له الزوج و
قال انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه
من ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق
هذه ثم تزوج اختها او اربعا وان كان الدعوى من المراة فعنده
لو قالت اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانها قد
اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص
من ذلك وقد بقيت الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة ابي حنيفة فانه يقول
القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو
لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي
فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شيء فان فعل
يخلص عن تلك العهدة كذا في البحر نقلا عن البدائع ثم اذا لم يستحلف
المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان
نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت
على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى او الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه
معتق جده وينظر تمامه في سراج الوهاج وعندهما يحلف في هذه الاشياء
السبعة وبه يفتى اي بقولهما افتى اكثر المشايخ كقاضي خان وغيره من
الفحول من اصحاب الترجيح قال في المنح قال القاضي الامام فخر الدين و
الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء السبعة والمراد به قاضي خان
لما صرح به مسكين في شرحه وصرح الزيلعي بان فخر الاسلام علي البزدوي
اختار قولهما للفتوى وجه قولهما ان هذه حقوق تثبت مع

الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان وهذا لان
فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان اليمين واجب فتركه
دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لانه يجوز ممن لا يجوز البذل
منه كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وغيرهما فتعين ان يكون
مقرا والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة البذل فلا يثبت
به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان ولابي ح انه بذل واباحة و
هذه الحقوق لا يجري فيها البذل والاباحة فلا يقضى بها النكول كالقصاص
في النفس وكالحدود واللعان وفي حمله على البذل صيانة عرضه عن
الكذب فكان اولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان
اقرارا لجاز مطلقا بدون القضاء قال الزيلعي بعد ذكر ما قررناه واختار
المتأخرون على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه
اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي ح وهو نظير ما اختاره
شمس الائمة في التوكيل بالخصومة بغير رضاء الخصم ان رأى من الخصم التعنت
وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والا فلا انتهى ومن عدها ستة كصاحب
الكنز جعل امومية الولد تابعة لثبوت النسب ومن لم يجعلها كذلك كما وقع
في هذا المختصر عدها سبعة وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة
وفيه ادعى نكاحها فحيلة رفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف
لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها
ذكر لو اقرت بنكاح الغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع
عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها ولا يندفع عنها اليمين انتهى وفي الولوالجية
رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت فمات الشهود
الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها للتحليف والمقصود منه النكول و
لو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان

حلف

حلف برئ وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت تقضى بها
للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى ولا في حد اي ولا يحلف
في حد ولا لعان اي بالاجماع لما مر ان النكول اقرار فيه شبهة والحدود
تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحدود لكن في المنح صورته ادعى على اخر
انه قد قذفني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر لا يستحلف اتفاقا الحد قال في التبيين
وذكر الصدر الشهيد ان الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن
حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى
العبد انه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق
دون الزنا وتمامه يعرف فيه وفي المنح ثم اذا حلف المولى ههنا ما هو المختار
يحلف على السبب بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا وفي
الخانية انه لا استحلاف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه
وبعضها متفق عليه من اراد الاطلاع عليها فليراجع ثمه وفي المنية
قضى لانسان بنكاح امراة او بنسب او ولاء عتاقة ثم ادعاه آخر لا
تسمع رجل وامراة في دار اقام الرجل البينة ان الدار لها وهي مملوكها
تقبل بينته في النكاح لا غير وبينتها في الدار لا غير انتهى والسارق يحلف
اي يستحلف في سرقة فان نكل عن اليمين ضمن اي المال ولا يقطع اي
يده بالنكول لان المتعلق بفعله شيئان ضمان المال والقطع فالاول
يثبت بالنكول لانه يجري فيه ولم يقطع يده لان القطع لا يثبت بما فيه
شبهة الاقرار فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان ويحلف
الزوج اي يستحلف الزوج ان ادعت اي امراته عليه طلاقا
اي طلاقا اياها قبل الدخول اي قبل الوطئ اجماعا فان نكل اي
الزوج عن اليمين ضمن اي للمراة نصف المهر لان الاستحلاف يجري
في المال بالاتفاق لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا اي يستحلف

الزوج في النكاح ان ادعت اي المرأة مهرها او النفقة لانه دعوى
مال ويثبت المال بالنكول ولا يثبت النكاح كما في التبيين وفي النسب
اي يستحلف في دعوى النسب ان ادعى حقا كالارث كما اذا ادعى على
آخر انه اخوه مات ابوهما وترك ميراثا لهما في يد المدعى عليه
انه اخوه ونفقته عليه فانكر الاخوة يستحلف فان حلف برئ
وان نكل يقضى بالنفقة وغيرهما كالحجر في اللقيط كما اذا ادعت امرأة
حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه انه اخوها
وانها اولى بحضانتها فانه يستحلف فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي
الى حجرها ولا يثبت النسب وكامتناع الرجوع في الهبة كما اذا ادعى
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب
يستحلف فان نكل يثبت الامتناع ولا يثبت الاخوة كذا في شرح
الوقاية لابن الملك وامتناع الرجوع في الهبة وفي القصاص اي يستحلف
في القصاص يعني يستحلف منكر القصاص اذا ادعى رجل القصاص
في النفس او في الطرف يحلف اتفاقا فان نكل اي عن اليمين في النفس
حبس اي يحبس المدعى عليه حتى يقر او يحلف وفيما دونها اي وان نكل
فيما دون النفس من الاطراف يقتص اي عند ابي ح وعندهما يضمن
الارش يعني يقضى بالدية فيهما اي في النفس والاطراف لان النكول
اقرار فيه شبهة العدم عندهما فلا يثبت به القصاص فيجب المال
سيما اذا ادعى الولي العمد والاخر الخطأ بخلاف ما اذا اقام
على ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضى فيه بشيء وكذا بالشهادة على
الشهادة فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى
من جهة من عليه فصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطاء
والولي يدعي العمد يجب الدية وبالعكس لا يجب شيء بخلاف الضمان

في

في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين وامثاله كما يجب بالنكول لان
المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد فاذا انتقص يبقى الاصل على حاله وهنا
الاصل القصاص ثم يتعدى اذا وجد شرطه ولابي ح ان الاطراف يجري
مجرى الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال ويجري فيها البذل حتى
لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه الا انه لا يباح له القطع لانه
لا فائدة له بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية
والدية في اخرى فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين مستحق عليه
يحبس فيه كما في القسامة كذا في التبيين فان قال المدعي لي بينة حاضرة
اي في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف اي لا يستحلف الخصم عند ابي ح
وقال ابو يوسف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وله
غرض صحيح في الاستحلاف وهو ان يدفع به مؤنة المسافة ويتوسل الى
حقه في الحال باقراره او نكوله ولابي ح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب
على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه بخلاف ما اذا كان خارج
المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فلا يكون عاجزا ولان
في الاستحلاف مع حضور الشهود هتك حرمة المسلم اذا اقام البينة بعد
ما حلف فيجب ان يتوقاه قال في التبيين وهذا الخلاف فيما اذا كانت
حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع ومحمد مع ابي ح
في رواية ومع ابي يوسف في اخرى انتهى قيدها بحضورها لانها لو كانت
غائبة لا يحلف بلا خلاف وكذا لو كانت حاضرة في مجلس الحكم وفي المجتبى
وقدرت الغيبة بمسيرة السفر ذكره في المنهاج قال وظاهر ما في خزانة
المفتيين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا انكر
المدعى عليه لا شهود او شهود ذي غيبة او مرض انتهى ويكفل بنفسه
اي يأخذ القاضي كفيلا ثقة من خصمه بنفسه ثلاثة ايام لكيلا يغيب نفسه

ويمنع حقه قال في المنح واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه
نظرا للمدعي وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق
عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل
باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كما
في الكافي وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلسي القاضي وهذا اذا طلب
المدعي والا فلا يطلب القاضي به كفيلا كما في الخانية وفي الصغرى اذا كان
جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى وعن محمد انه
ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من
المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفي الانسان
نفسه لاجله لا يجبر على التكفيل كما في التبيين اطلق في الخصم فشمل ما اذا
كان عاملا او وجيها وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر
حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا
في الهداية واطلق المص وهو مقيد بالثقة كما قيدناه به تبعا للبزازي
وغيره وفسره في الصغرى كما في البحر بان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد
بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويترك
ويهرب كذا ذكره في المنح ثم قال وهذا شيء يحفظ جدا قال مولانا وينبغي
ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك من دار وحانوت
لانه لا يتركها ويهرب فان ابى اي ان امتنع خصم من اعطاء الكفيل
لازمه ودار معه اي مع خصمه حيث دار مدة التكفيل المذكورة او
يبعث معه امينا حتى يدور معه حيث سار يعني لا يجبره القاضي على
التكفيل بل يامره بملازمته مقدار مدة التكفيل على القول به حتى لا يغيب
كما في التبيين قال صاحب المنح ناقلا عن شيخه صاحب البحر رايت في
زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه

فللمديون

فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل
بغير رضا الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس غير مستحق عليه
بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور
معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول
الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره انتهى وان
كان اي الخصم غريبا اي مسافرا يكفل اي ياخذ كفيلا كما مر ويلازم قدر
مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك
فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وقوله قدر مجلس القضاء قيد
لهما كما في التبيين اذا اخذ منه كفيلا لا يؤخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم
لما ذكرنا وله ان يطلب التوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة
على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل
وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان
كان المدعى دينا لان المدين يستوفى من ذمة الاصيل لان المقصود
الاستيفاء ولا يتيسر من الاصيل ايسر وان كان المدعى منقولا فله ان
يطالب مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان
المدعى عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب كذا في التبيين و
انما فسرت الغريب بالمسافر لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا
وعرف ذلك منه لا يؤخذ كفيل واحد الى اخر المجلس فان برهن في المجلس
والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت
الخروج وان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او بعث من يثق به الى
رفقائه فان قالوا غدا الخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى كذا في
المنح وفيه قال لا بينة لي وطلب من القاضي يمين خصمه فحلفه القاضي ثم
برهن على دعواه بعد يمينه تقبل ذلك منه وقيل لا تقبل قائله محمد قال في

في الخانية اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعي البينة على حقه
تقبل عندنا بينته وكذلك لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة لي فلما حلف
اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته عند ابي ح وكذا لو كان المدعي قال كل بينة
آتي بهم فهم شهود زور فقال هالي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال
الذي ادعى ثم اتى برجلين فشهدا له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي
ح وكذا ان المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت بريء
من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام المدعي البينة على الحق تقبل له بالمال انتهى
قال وجزم بالقبول في السراج الوهاج وفي العمادية نقل عن مختصر الصدري
وفيما لو قال لا شهود لي ولا شهادة لنا ثم شهدوا رد البينة عن اصحابنا
ثم نقل عن فتاوى ظهير الدين اذا قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع
فقد قيل يكون على الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي واستحلف المدعى عليه
ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي ح وعند محمد لا تقبل ادعى المديون الايصال
فانكر المدعي ذلك ولا بينة له على مدعاه فطلب يمينه فقال المدعي اجعل
حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك صرح به في القنية انتهى واليمين
بالله تعالى يعني يجب ان يستحلف بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عليه
السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وروى ابن عمر رضه سمع
عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن
كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم وعن ابي
هريرة رضه قال قال رسول الله عليه السلام لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا
الا وانتم صادقون رواه النسائي كذا ذكره في التبيين ثم قال وهذا الحديث
باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق انتهى وفي البحر معزيا الى الخزانة
واليمين بالله تعالى وهو ان يقول والله انتهى كذا ذكره صاحب المنح ثم
قال وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلف بالرحمان او الرحيم

لا

لا يكون يمينا ولم اره صريحا انتهى وقيل ان الح الخصم صح بهما اي بالطلاق
والعتاق في زماننا يعني وقال بعضهم يسوغ للقاضي ان يحلفه بالطلاق
والعتاق اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى لكن اذا نكل
لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه
بالنكول لا ينفذ ذكره في التبيين قال في المنح وفي منية المفتي لم يجوزه اكثر
مشايخنا وان مست اليه الضرورة وقيل الرأي فيه للقاضي اتباعا
للبعض وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق
في ظاهر الرواية لا يجيب القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق
حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية فلو حلفه
بالطلاق ونكل وقضى بالمال لم ينفذ على الاكثر يعني لا ينفذ قضاؤه على
قول الاكثر قال صاحب البحر بعد نقل ما ذكرناه وظاهره انه متفرع على
قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار للنكول عنهما واما من قال
بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجاء النكول
فيقضي به انتهى قلت وهذا كلام خطأ يجب قبوله والتعويل له لان
التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به
وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله اعلم
بالصواب ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان
الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا
يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام البينة انتهى ويغلظ اي يؤكد اليمين
بذكر صفاته اي بذكر اوصاف الله تعالى ان شاء القاضي وذلك مثل قوله
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم الذي يعلم
من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع

عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك
وفي المنح والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا
انتهى قيل قوله الطالب الغالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من
العلانية الكبير المتعال وينقصون ما شاؤا ولذا قيده بمشيته ويحترز
اى القاضي من التكرار اى يحتاط ويحترز عن عطف بعض الاسماء على
البعض لئلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة وقيل لا
يغلظ على المعروف بالصلاح لصلاحه وخوفه ويغلظ على غيره لقلة
مبالاته وغير ذلك وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير لانه يختلف
بكثرة المال وقلته وينبغي للقاضي ان يخوف الحالف قبل الحلف ويعظم
حرمة اليمين ويتلو عليه قوله تع ان الذين يشترون بعهد الله و
ايمانهم ثمنا قليلا الاية ويذكر له قوله عليه السلام من حلف على يمين
ليقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تع وهو غضبان كذا ذكره في
الاختيار قال في المنح وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله
او والله فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول
لان المقصود الحلف بالله وقد حصل كذا في التبيين لا بزمان اى لا يؤكد
اليمين عليه بزمان او مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو
حاصل بدون ذلك ولان فيه حرجا على القاضي حيث يكلف حضورها
وهو مدفوع وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان
او في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال تغلظ بالمكان فيحلف بين
الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي عليه السلام ان كان في
المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في
غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر
ولنا اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكر والتخصيص

با

بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو نسخ كما عرف في محله
وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على
مشروعيته وظاهر ما في الكافي انه غير مشروع ولذا قال الزيلعي فلا يشرع
وفي حاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان
انتهى وظاهره انه مباح لانه انما نفى الاستحباب وهو لا يستلزم
نفي الاباحة بخلاف العكس كما لا يخفى ويحلف اليهودي بالله انزل التورية
على موسى عليه السلام والنصراني اى ويحلف النصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور اليهودي
انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم
هذا ولان اليهود من اهل الكتاب يعتقدون بنبوة موسى عليه السلام
والنصارى بنبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل
على نبيه كما في التبيين والمجوسي اى ويحلف المجوسي بالله الذي
خلق النار لان المجوسي يعتقد تعظيم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها
قال في الاختيار والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهود التورية فيحلفهم
بما يكون اعظم في صدورهم ثم قال والمذكور في المجوسي قول محمد اما
عندهما يحلف بالله تع لا غير لان التغليظ بغير الله تع لا يجوز ولان
ذكر النار مع ذكر الله تع تعظيم لها فلا يجوز الا ان اليهودي والنصراني
ورد فيهما نص خاص وعن ابي ح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا لله تع
احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تع والوثني اى ويحلف الوثني
وهو الذي يعبد غير الله تع بالله تع لانهم يعتقدون ان الله تع خالق
الوثن بل لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تع وانما يشركون
مع الله تع غيره قال الله تع ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله تع كذا قالوا ويشكل عليه ان الدهرية لا يعتقدونه ولا

دلالة في الاية على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله
تعالى خالقه وفي الاختيار ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم
لما مر ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتاكيد كما
بيناه في المسلم وانما يغلظ ليكون اعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون
على اليمين الكاذبة انتهى ولا يحلفون اي الكل في معابدهم اي في بيوت
عباداتهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها مع ما عليه
من حرج وهو مدفوع عنه ايضا والمسلم ممنوع من دخولها ايضا
ذكره في الاختيار ثم قال ويستحلف الاخرس فيقال له القاضي عليك
عهد الله تعالى ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس برأسه اي
نعم انتهى ثم الاستحلاف على نوعين على العقود الشرعية والافعال
الحسية ففي العقود الشرعية يحلفه القاضي على الحاصل واشار اليه بقوله
ويحلف على الحاصل اي يحلفه القاضي على الحاصل في هذه الوجوه ففي البيع و
النكاح اي دعوى البيع والنكاح اي يحلف بالله ما بينكما بيع قائم او
نكاح قائم في الحال وفي الطلاق يحلف بالله ما هي اي امرأتك بائن
منك الان وفي الغصب اي من دعوى الغصب يحلف بالله ما يجب
عليك رده وفي دعوى الوديعة يحلف بالله ما له هذا الذي ادعاه في
يدك وديعة او يحلف بالله ليس في يدك هذه الوديعة التي يدعي ولا
شيء منه اي من الوديعة والظاهر ان يقول ولا شيء منها كما في قاضي
خان ولا له اي المدعي الوديعة قبلك بكسر القاف اي عندك حق اي
من الوديعة لان المدعى عليه لو كان استهلك الوديعة او دل سارقا
عليها لا يكون في يده ويكون ضامنا لها فيحلف على هذا الوجه
كما في قاضي خان وقال وفيما سوى الوديعة يحلفه بالله ما له عليك
ولا قبلك المال الذي يدعي ولا شيء منه لا على السبب عطف على الحاصل

اى



اي لا يحلف على السبب وهو العقد ونحوه اي مثلا اي يقول بالله ما بعته
لان العقد ربما انفسخ بالتفاسخ فلعله باع ثم اقال فيكون كاذبا
وبالبراءة من موجبه بالابراء والايفاء فيتضرر بذلك لانه ان حلف كذب
وان لم يحلف قضي عليه بالنكول ولا كذلك اذا حلف على الحاصل لانه
ان كان محقا امكنه الحلف فلا يتضرر وقيل ان انكر المدعى عليه السبب
حلف عليه وان انكر الحكم حلف على الحاصل الا ان يكون في ذلك ترك النظر
للمدعي كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وكذلك لا يقول في دعوى النكاح
بالله ما نكحت لانه ربما نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما
طلقها فلعله طلقها ثم نكحها وفي الغصب لا يقول بالله ما غصبته فلعله
غصبه ثم ملكه بالهبة خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف يحلف على السبب
لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه الا اذا عرض المدعى عليه
بان قال قد يقع البيع ثم يتقايلا ونحو ذلك فانه يحلفه على الحاصل
نظرا له كي لا يفوت حقه وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي كذا
ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب
يرتفع برافع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي فان كان سببا
لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى
العتق على مولاه وتمامه يعرف فيه الاصل فيه ان الدعوى اذا وقعت
في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع والغصب والنكاح والطلاق فان
اليمين تقع على ثبوت حكمه في الحال اي على الحاصل ولا يحلف على السبب
وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه يحلف بالله ما اعتقه ولا يحلف انه معتق
في الحال وهذا لانه جاز ان يطرأ على الغصب ما يبرئه عن ضمانه كالبيع
والهبة والتسليم وكذا في النكاح جاز ان يطرأ عليه الخلع فينبغي ان يكون

هذا قولهما لان على قوله لايستحلف في النكاح وفي الطلاق جاز
ان يطراء عليه الرجعة والتزويج كذا في شرح النافع وفي المنح فللحاصل
معنيين لغوى واصطلاحى في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقى و
ثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا انتهى والثانى تحليفه
على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابى يوسف على السبب وصورة
الدعوى من المدعى وبيانه انه اذا ادعى وديعة اوقرضا اوغصبا او
بيعا فهو منكر ويقول ليس لك على شيء فعلى قولهما يحلف على صورة
انكاره بالله ليس لك عنده شيء ولا عليك دين وعنده بالله ما
اودعته ولا اقرضه ذكره الاسبيجابى وقوله الان متعلق بالجميع كذا
افاده مسكين في شرح الكنز وتمام هذا البحث يطلب من فتاوى
قاضيخان فان كان في يحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف
على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم
اى المدعى عليه لايراهما اى لايرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة
بان كان شافعيا فيحلف على السبب فلو ادعت مبتوتة نفقة و
الزوج ممن لايراها بان كان شافعيا فانه يحلف بالله ما هى
معتدة منك اذ لو حلف بالله ما لها نفقة عليك يصدق في يمينه
بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعية فيحلف في الشفعة بالله ما
اشتريت هذه الدار الذى سماها بكذا لانه اذا حلف على الحاصل فهو
يعتقد صدق يمينه بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى قال في الاختيار
ومثله اذا ادعت الفرقة بمضى مدة الايلاء يحلفه بالله الى منها
في وقت كذا ولا يحلف بالله ما هى باين منك لانه لايرى ذلك وعن
ابى يوسف انه يحلف على العقد الا اذا ذكر شيئا مما ذكرنا فيحلف
على الحاصل قال والافعال الحسية نوعان احدهما يستحلف على

الحاصل ايضا كالغصب والسرقة والثانى من الافعال الحسية ان يدعى
على غيره انه وضع على حائطه خشبة اوبنى عليه اوبنى ميزابا على سطحه
اوداره اورمى ترابا في ارضه اوشق في ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله
ما فعلت بكذا لان هذه الاشياء لاترتفع انتهى وكذا اى مثل ما ذكر من
الحكم في سبب لايرتفع يعنى اذا وقعت الدعوى في سبب لايرتفع بعد
وقوعه برافع فالتحليف على السبب كعبد مسلم يدعى العتق يعنى العبد المسلم
اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بان يقول بالله
ما اعتقت لانه لاضرورة على التحليف على الحاصل اذ لايجوز ان يعود العبد
رقيقا بعد العتق بخلاف الكافر اى العبد الكافر والامة مسلمة كانت او
كافرة كما في المنح يعنى اذا ادعى العبد الكافر اوالامة العتق على مولاه يحلف
على الحاصل بان يقول ما هى الا حرة اوما هو حر في الحال لانه يمكن تكرار
الرق على الامة بالردة واللحاق بدار الحرب والسبى على العبد الكافر
بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لايجبر منه الا الكلام
اوالسيف عند ارتداده كذا في التبيين قال ويحلفه في الدين بالله ما له
عليك من الدين والقرض قليل والاكثر لاحتمال انه ادى البعض اوابراه منه
فلا يحنث في يمينه على الجميع كذا في الاختيار قال قاضيخان في فتاواه
واذا اراد القاضى تحليفه في دعوى المال حلفه بالله ما لهذا المدعى عليك
المال الذى يدعى ولا شيء منه لانه لو حلفه على الكل ربما يكون عليه بعض ذلك
المال لا كله فيحلف ولايبالى ولو اقر المدعى باستيفاء بعض المال والمدعى
عليه ينكر المال اصلا يطالب المدعى برد ما اقر بقبضه وكان الاحوط
الجمع بين الكل والبعض ولا يحلفه بالله ما استقرضت منه هذا المال
ولا غصبته ولا اودعك اذا كان المدعى يدعى المال بذلك السبب لاحتمال
انه استقرض منه اواغتصب منه اوقبل منه الوديعة ثم رد عليه فلو

حلف على البتات كان كاذبا في يمينه ولو اقر بالاستقراض او الغصب
وادعى الرد او القضاء عسى ينكر المدعى الرد او القضاء فيأخذ منه
المال ثانيا فكان نظرها بين فيما قلنا فيحلفه على ذلك الوجه سواء
عرض المدعى عليه او لم يعرض انتهى وقدمر بعض ما يتعلق به انفا
قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي
فان القاضي لا يحلفه وكذا لو قال كان هذا شريكي وقد خان في الربح ولا
ادرى قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغني ان فلان بن فلان اوصى لي
وادرى قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضي الى ذلك وكذا
المديون اذا قال بعض ديني ولا ادرى كم قضيت او قال نسيت قدره
واراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلواني الجهالة
كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم
او قيم الوقف ولا يدعي عليه سببا معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم
وتمامه يعرف فيها قال صاحب المنح بعد بيان دعوى الشفعة بالجوار
وقد استفيد منه مسئلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار
بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعى ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به
ايضا وانما الاعتبار بمذهب القاضي فلو ادعى شفعة بجوار
عند حنفي سمعها وقيل يساله القاضي هل يعتقد وجوبها اولا وفي صدر
الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل واحسنها وهذا تصحيح ثم
فكان هو المعتمد انتهى ومن ورث شيئا فادعاه اخر يعني ورث عبدا
مثلا فادعى رجل انه له ولا بينة للمدعى واراد ان يستحلف
الوارث على دعواه حلف اي الوارث على العلم يعني يحلف بالله ما يعلم
ان هذا عبده ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث
فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر وهو محفوظ فلا يصار اليه

دفعا

دفعا للضرر عنه وان شراه يعني وان اشترى عبدا من رجل مثلا او وهب
له او وهبه له رجل عبدا مثلا فقبضه فجاء رجل فزعم ان العبد عبده
ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه فعلى البتات اي يحلف على القطع
يعني يحلف بالله ان هذا العبد ليس عبده ولا يحلف انه لا يعلم انه
كذلك البتات القطع والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير
فاليمين على العلم اي يحلف بالله انه لا يعلم انه كذلك ومتى وقعت على فعل
نفسه تكون على البتات الا ترى انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم
ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم
لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد
بالعيب فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع
ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن به
بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يجوز الحلف على فعل الغير على العلم اذا
قال المنكر لا علم لي بذلك واما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات الا
ترى ان المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على
البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على
البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا
يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على
البتات يعتبر اليمين حتى سقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان
الحلف على البتات اكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس انتهى قال في المنح
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والتحليف على
فعل غيره على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك فانه لا يعلم ما فعله غيره
فلو حلف على البتات لا يسع اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به وطولب
بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا ثم قال هذا اصل

مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان
التحليف على علم غيره على العلم الا اذا كان شيئا يتصل بالحالف وفرع عليه
بقوله فان ادعى سرقة للعبد او اباقه يحلف البايع على البتات مع انه
فعل الغير وفرع على قوله والتحليف على فعل غيره على العلم بقوله فاذا
اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن
البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اى لا يعلم انه اشتراه قبله لما
مر وكذا ادعى دينا على وارث علم القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى
او برهن الخصم عليه ولو ادعاهما اى الدين والعين الوارث على
غيره يحلف المدعى عليه على البتات لا العلم انتهى ولو افتدى المنكر يمينه
اى بمال او صالح اى المنكر عنها اى عن اليمين على شىء صح يعنى لو
ادعى على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن
يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضى الله عنه انه ادعى عليه اربعون
درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى
يمينه بمال لانه لو حلف يقع فى القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب
فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا
عن اعراضكم باموالكم وذكر صدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين
الصادقة واجب ومراده ثابت بدليل جواز حلف صادقا كذا
فى المنح ولا يحلف اى المدعى عليه بعده اى بعد ما ذكر من الفداء والصلح
لانه اسقط خصومته باخذ البدل وكذا ان اقام بينة لا تقبل
بينته ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية بخلاف ما اذا اشترى يمينه بمال
حيث لا يجوز لان الشراء عقد تمليك بالمال واليمين ليست بمال فبطل
وبقى حقه فى اليمين على حاله كما فى التبيين قال فى المنح ولو اسقط اليمين
قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح

و

وله التحليف وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه ثم الافتداء
قد يكون بمال مثل المدعى وقد يكون باقل منه واما الصلح منه فاما يكون
منه على مال هو اقل من المدعى غالبا كذا فى النهاية وفى دعوى البزازية
قال المدعى برئت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله
التحليف بخلاف البرأة من المال لان التحليف للحاكم انتهى فرع النيابة
تجرى فى الاستحلاف فيجوز ان يكون شخص نائبا عن اخر له حق على غيره
ثم طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة ولا تجرى فى الحلف
فلا يجوز ان يكون شخص نائبا عن اخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله كذا
ذكره فى المنح ثم فرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير
يملكان يطلب تحليف من الخصم ولا يحلف كل واحد من الوكيل وغيره الا اذا
صح اقراره على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب من جهة
المالك ليستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحا لا
يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله
وفى الخلاصة لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا فى ثلاث منها الوكيل بالشراء
اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان
يحلفه بالله العظيم ما يعلم ان الوكيل رضى بالعيب فان اقر الوكيل لزمه
ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى الى الامر رضاه لا يحلف وان
اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل
ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر لزمه
انتهى قال ومن طالع ما فى الخانية مما ذكرناه عنها من انه لا
استحلاف فى احدى وثلاثين خصلة وطالع ما ذكره مولانا فى
بحره من ان البايع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام
ولو اقر به لزمه وان هذا اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به

ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع
انتهى وبه علم ما في الخلاصة من التساهل والقصور وفي البحر قال الاسبيجابي
ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في المسجد
والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون ح انتهى ما في البحر و
في كتاب صدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن
معنى اخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنا ولا بينة له
يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا وفي التتمة اقر
بالف لرجل ثم انكر الاقرار بها قال ابو نصر الدبوسي للطالب ان يحلفه
بالله ما اقر له بكذا وقال ابو القاسم انما يحلفه بالله ما له عليه كذا ولو ادعى
دارا ملكا مطلقا فاقر المدعى عليه ان الدار لابنه الصغير فقال المدعي
للحاكم ان هذا استهلك داري باقراره لابنه فاريد ان اضمنه قيمتها
فاستحلفه حتى لو نكل اخذته بقيمتها فانه يحلفه على قول من يرى
غصب العقار خلافا لابي ح وابي يوسف وان اقر لاجنبي غائب
لا يدفع عنه اليمين الا ببينة وفي الخلاصة من قال ان دخل فلان الدار
اليوم فامرأتي طالق ثم قالت انه دخل يحلف على البتات وفي المنية
بعث القاضي امينا الى امرأة لا تخرج لليمين فقال الامين حلفتها
لا يقبل قوله الا بشاهد وقال ابو ح ليس للقاضي ان يبعث امينا
ليستحلفها وكذا الحكم في المريض حلف القاضي المدعى عليه فحلف
واشار باصبعه في كمه الى رجل اخر بالله ما له علي كذا صدق ديانة
لا قضاء عين في يد رجل ادعى اخر انه ملكه اشتراها من فلان
الغائب وصدقه بذلك ذو اليد فالقاضي لا يامر ذو اليد بالتسليم الى
المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة انتهى و
هكذا في جامع الفتاوى وغيرها ولو ادعى دارا فقال ذو اليد انه وقف

على

على كذا جاز اقراره ويصير وقفا ولكن لا يندفع اليمين عن ذي اليد فيحلف
فان نكل ضمن قيمة الدار للمدعي ولو برهن ذو اليد على وقفيتها لا
يندفع عنه اليمين ولا يندفع خصومة المدعي لانه صار وقفا قبل ان يبرهن
فصار وجود البينة وعدمه سواء رجل اشترى جارية فاستحقت
واخذت من يده باقراره او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيله بالخصومة
او بنكوله لم يكن له ان يرجع بالثمن على بايعه لان اقراره لا يكون حجة على
غيره فان اقام البينة بعد نكوله على بايعه ان الجارية كانت للمستحق
لا تقبل بينته الا ان يقيمها على اقرار البايع بذلك انتهى وذكر في
العمادية اذا ادعى على محجور مالا او حقا كان للمدعي احضاره فاذا
احضره وانكر يستحلف سواء كان يؤاخذ به في الحال كالمدعى الاستهلاك
وما اشبه ذلك او كان دينا لا يؤاخذ به في الحال بل يؤاخذ به بعد العتق
كدين المهر والكفالة فان كان ماذونا فالجواب فيه كالجواب في المحجور
ما لا يؤاخذ به العبد في الحال كان للمولى ان يمنعه بان يحضره في مجلس
الحكم وفي الماذون كذلك وفي قاضي خان رجل ادعى على عبد محجور عليه
بالاستهلاك قال الفقيه ابو جعفر ليس له ان يذهب بالعبد الى باب القاضي
بغير اذن المولى ولكن ان وجد في مجلس القاضي كان له ان يحلفه رجل ادعى
على صبي ماذون مالا فانكر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحلف عليه لانه لا يلزمه
المال اما بالبينة او بالاقرار وذكر الفقيه ابو الليث انه يحلف في قول علمائنا
وبه ناخذ ومن اراد الاستقصاء في هذا الباب فليراجع الى قاضي خان
قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه النكول على ثمانية اوجه نكول في المال
يعرض عليه اليمين ثلاث مرات فاذا نكل قضى عليه بالمال ونكول احد
المتفاوضين يلزم شريكه ما لزمه ونكول في دم العمد ان كان
فيما دون النفس فنكل يلزمه القصاص وان كان في النفس فنكل

لا يلزمه حتى يقر او يحلف في قول ابي ح وفي اللعان تحبس الزوج حتى يلتعن
او يكذب نفسه فيحد وان امتنعت المرأة تحبس حتى يلتعن او يصدق
الزوج ونكول البايع في الرد عليه اذا نكل يرد عليه بالعيب ونكول
الوارث اذا انكر الوصاية بالثلث يقضي بالثلث ونكول الوارث في انكاره
عتق عبد من التركة يقضي بعتقه انتهى

باب في بيان احكام التحالف

لا يخفى في رعاية الترتيب الطبيعي في تاخير حكم الاثنين عن
الواحد لمناسب الوضع الطبيعي ولو اختلفا اي البايع والمشتري
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او المبيع
بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه او فيهما
اي اختلف المتبايعان في الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت
العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف حكم اي
قضى لمن برهن لان في جانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها
والبرهان الحجة يقال برهن اذا اتى بحجة كذا في المصباح وان برهنا
اي وان اقام كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت الزيادة اي يحكم
لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارضة يعني كانت البينة المثبتة
للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدر ما
اتفقا عليه ولا في الزيادة فيجب كله كذا في التبيين قال في المنح وان
اختلفا في الثمن والمبيع جميعا قدم برهان البايع لو كان الاختلاف
في الثمن لانها هي المثبتة للزيادة وقدم برهان المشتري لو كان
الاختلاف في المبيع لانها مثبتة في الزيادة والاختلاف في صفة الثمن
او في جنسه والحكم فيه كما ذكرنا في الهداية فلو اختلفا في جنس الثمن
فاقاما البينة فالبينة بينة من لا يساق على قوله فلو قال البايع
بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك

بمائة

بمائة دينار واقام البينة فبينة البايع اولى لانها تثبت الحق له فيه و
الاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفي كذا في التبيين وان عجزا
اي البايع والمشتري عن البرهان اي عن اقامة البينة يعني ان لم يكن
لكل منهما بينة قيل لهما او لكل منهما اما ان ترضى احدكما بدعوى
الاخر والا فسخنا البيع يعني يقال للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع ويقال للمشتري اما ان تسلم ما ادعاه
البايع من الثمن والا فسخنا البيع لان غرضنا قطع الخصومة وقد امكن
ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر عليه فلا يعجل القاضي بالفسخ
الا في الاجرة والمنفعة بان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي بشهرين
بعشرة كذا في شرح الوقاية لابن الملك فان لم يرض احدهما بدعوى
الاخر اي بما يدعيه صاحبه تحالفا اي يستحلف الحاكم كل واحد منهما
على دعوى صاحبه قال عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
تحالفا وترادا فيحلف البايع بالله ما باعه بالف كما يدعيه المشتري و
يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين كما ادعاه البايع ذكره
في الاختيار قال في المنح فان كان قبل القبض فهو قياس لان كلا منهما
منكر واما بعده فاستحسان فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان
المبيع سالم له وبقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفى
بحلفه لكنا عرفناه بالنص كما ذكرناه ويبدأ بيمين المشتري يعني لو
بيع عين بدين كما في المنح وهو قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية
عن ابي ح وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا
بالثمن فينكر عند المطالبة فيكون باديا بالانكار فيتعجل به فائدة اليمين
وهو الاقرار والبدل عند النكول وبنكول البايع تتاخر الفائدة

يعني ولو بدأ بيمين البايع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان الاستيفاء
بالثمن كما في المنح قال في التبيين هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا
بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء وهذا راجع الى المحص
وفي المقايضة يعني وبدأ في بيع المقايضة وهي بيع عين بعين كذا في
الصرف بايهما شاء اي من المشتري والبايع يعني اذا بيع ثمن بثمن او
سلعة بسلعة بدأ القاضي في اليمين بايهما شاء لاستوائهما في فائدة
النكول قال في المنح وان لم يكن بيع عين بدين بل كان بيع عين بعين
او دين بدين يخير القاضي للاستواء اي لاستوائهما في الانكار وفي الاختيار
ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا يبدأ بيمين من بدأ بالدعوى لانهما
استويا في الانكار فيترجح بالبداية وان ادعيا معا يبدأ بايهما شاء
وان شاء اقرع بينهما ولو اختلفا في جنس العقد فقال احدهما بيع
وقال الآخر هبة او في جنس الثمن فقال احدهما دراهم والآخر دنانير
يتحالفان عند محمد هو المختار لان وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر لان
الثمن دين وانما يعرف بجنسه ووصفه ولا وجود بدونهما ولا كذلك الاجل
لانه ليس بوصف لان الثمن يبقى بعد مضيه وقالا لا يتحالفان لان التحالف
ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في نص
المبيع والثمن وجوابه ما مر انتهى ومع نكل اي عن اليمين لزمه دعوى
صاحبه لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر ولزم
القول بثبوته قال في التبيين ومن نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا
به او باذلا فلزمه اذا اتصل به القضاء وهو المراد بقوله لزمه دعوى
صاحبه لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا اما على اعتبار
البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل
فلا يكون موجبا بانفراده ثم قال وهذا الذي ذكرناه في التحالف اذا كان

اختلافهما في البدل مقصودا واما اذا كان في ضمن شيء آخر كما ان
يشتري الرجل من آخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء
بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البايع ليس هذا
زقي وقال المشتري هذا زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل
رطل ثمنا او لم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول
القابض في نفس القبض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان
في ضمنه اختلافا في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص
بزيادته فالبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا
الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضيا اختلافهما
في الزق انتهى وفي المنح قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب
او خباز فقال البايع لم اشترط فالقول قول البايع انتهى وان
حلفا اي المتبايعان فسخ القاضي البيع بطلب احدهما اي احد
العاقدين ولا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد
منهما فيبقى بيع بمجهول فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة او يقال
اذا ثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطئها ولو فسد
بنفس التحالف لم يحل له كذا في المنح معزيا الى النهاية قيده بطلب
احدهما لانه لا يفسخ بدون طلب احدهما وظاهر ما ذكره
الشارح هو انهما لو فسخاه فالفسخ لا يتوقف على القاضي وان
فسخ احدهما لا يكفي كذا في البحر قال في الاختيار واذا تحالفا قال
لهما القاضي ما تريدان فان لم يطلبا الفسخ تركهما حتى
يصطلحا على شيء لان طلب الفسخ او احدهما فسخ ولا ينفسخ
بنفس التحالف حتى يتفاسخا او يفسخ القاضي انتهى ولا تحالف

لو اختلفا في الاجل اي في بيع او بشرط الخيار او بقبض بعض الثمن
لان الاختلاف فيها اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه
الاختلاف في حط او الابراء ولهذا لا يختل العقد بانعدامه بخلاف
الاختلاف في القدر لانه لا بقاء للعقد بدونه كذا في الاختيار وقال
زفر وائمة الثلاث يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله وقدره وتمامه
في التبيين قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية او خيار عيب
او خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبايع كالمشتري والحق ان من
له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف كذا في المنح وحلف
المنكر اي منكر الاجل وغيره لما مران البينة للمدعي واليمين على من
انكر ولا بعد هلاك المبيع اي ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف
المشتري يعني ولو اختلفا في ثمن الهالك لم يتحالفا عند ابي ح وابي يوسف
بل القول للمشتري مع اليمين وعند محمد يتحالفان ويفسخ اي البيع
وتلزم القيمة اي ويفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا الخلاف اي و
على هذا الاختلاف بينهم لو تعذر الرد وهو اي المبيع قائم وعلى
هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب
كذا في المنح قال في الاختيار وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملك المشتري
او صار بحال يمنع الفسخ بان ازداد زيادة متصلة او منفصلة
لمحمد ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وصاحبه
ينكره فيتحالفان لما اذا كانت قائمة لان القيمة بمنزلة العين عند
عدمها وكذا اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري
ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة اذ التحالف فيه
يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن

في

في معناه وايهما اقام البينة قضي بها وان اقاما فبينة البايع وان
ماتا او احدهما واختلف الورثة فلا تحالف لانهما ليسا بمتبايعين
فلا يتناولهما النص انتهى والمراد بهلاك المبيع هلاكه بعد القبض
اذ لو كان قبل القبض لانفسخ البيع وفي المنح وهذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عينا يتحالفان فرده ويرد الآخر مثل الهالك ان
كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن
بان ادعى احدهما انه دراهم والآخر انه دنانير لانهما اتفقا على ثمن
فلا بد من التحالف للفسخ قال وبهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن
كان كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كانت المبيع هالكا
وتمامه في البحر وفي سراج الوهاج وان اختلفا في الثمن بعد هلاك
السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم والآخر انه
باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة انتهى ولا تحالف
بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع يعني وان اختلفا بعد هلاك بعض
المبيع لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ
شيء من ثمن الهالك فيتحالفان ويجعل العقد كان لم يكن الا على
القائم كعبدين مات احدهما عند المشتري فقال البايع الثمن الف
وخمسمائة وقال المشتري بل الف فالتحالف يمتنع عند ابي ح الا ان
يرضى البايع ان يترك حصة الهالك والقول قول المشتري مع يمينه
لانه هو المنكر كذا في المنح قال في شرح النافع اراد به الهلاك بعد القبض
قبل نقد الثمن لانه اذا هلك بعض المبيع قبل القبض يتحالفان على القائم
عندهم جميعا انتهى وعندهما يتحالفان ويرد اي المشتري الباقي
لان المبيع انفسخ فيه والقول للمشتري عند حصة الهالك اي قيمته
مع يمينه اي على قيمته في عدم التحالف لانه هو المنكر كذا في شرح المجمع

لايا نثلوغى عند ابى يوسف فيتحالفان عليه ويترادان على الباقى لانه
يعتبر البعض بالكل لانه لو كان الكل قايما لكان التحالف فى الكل ثابتا
ولو كان الكل هالكا لكان التحالف فى الكل فايتا فاذا كان البعض قايما
والبعض فائتا يكون التحالف فى القائم ثابتا وفى الهالك فائتا والقول
للمشترى مع يمينه عنده ويلزم قيمته اى قيمة الهالك عند محمد يعنى
يتحالفان عليهما عنده فيرد الباقى وقيمة الهالك كذا فى شرح
النافع وفيه قال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع فى الحى اى الباقى
وقيمة الهالك ايضا وهو قول محمد قال وقد تحقق الاختلاف بين
الروايتين فيحتمل ان يكون عن ابى يوسف روايتان ولمحمد ان هلاك
السلعة لايمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابى ح ان
النص ورد حال قيام السلعة بخلاف القياس فلا يقاس عليه
الا انه اذا رضى بترك الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يرد الا على
الباقى وعلى المشايخ من قال قول ابى ح يأخذ من ثمن الهالك ما اقر
به المشترى دون الزيادة وذكر محمد فى الجامع قول ابى يوسف مع قوله
وهو الصحيح فيحلف المشترى اى على قول ابى يوسف بالله ما اشتريتهما
بالف وخمسمائة فان نكل لزمه وان حلف يحلف البايع بالله ما
بعتهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشترى فان حلف يفسخ العقد
فى القائم ويسقط حصته من الثمن ويرد المشترى ما من حصة الهالك من الثمن
الذى اقر به وتعتبر قيمتهما اى قيمة الباقى والهالك فى الانقسام اى فى
انقسام الثمن يوم القبض يعنى ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض
فما اصاب الحى اى الباقى سقط وما اصاب الهالك لزم للمشترى وان
اختلفا اى المتعاقدان فى قيمة الهالك فيه اى فى يوم القبض فالقول للبايع
لانه ينكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما على الثمن وان برهنا اى اقاما

بينة

بينة على مدعاهما فبرهانه اى فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا
لانها تثبت الزيادة عن قيمة الهالك وايهما اقام البينة قبلت
كذا فى الاختيار قال فى التبيين وصورته انه باع عبدين صفقة واحدة
ثم هلك احدهما عند المشترى ثم اختلفا فى الثمن لايتحالفان فيهما الا
ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وفى جامع الصغير القول
قول المشترى مع يمينه عند ابى ح الا ان يشاء البايع ان يأخذ الحى ولا
يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد
فيه ولا يتحالفان فى الهالك ويكون القول فى ثمنه قول المشترى وقال
محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك
لان هلاك كل السلعة لايمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى
ولابى يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابى ح
ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به
فى حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات
جزء منها ولانه لايمكن التحالف فى القائم الا على حصته من الثمن
ولابد من القسمة على قيمتها والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدى
الى التحليف مع الجهل وذلك لايجوز الا ان يرضى البايع ان يترك
حصة الهالك فيكون الثمن كله بمقابلة الحى ويخرج الهالك عن
العقد فيكون كان العقد وقع على هذا فيتحالفان فان حلفا
فسخ العقد فيه واخذه ولا يأخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته
شيئا فالاستثناء منصرف الى التحالف فصار تقديره لايتحالفان
عند ابى ح الا ان يشاء البايع ان يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الميت
شيئا فحينئذ يتحالفان قال وهو قياس ما ذكر فى الاصل فى رجل اشترى عبدين
وقبضهما ثم رد احدهما بعيب وهلك الاخر عند المشترى يسقط

عنه ثمن جارية وجب عليه ثمن ما هلك عنده وينقسم الثمن بقدر قيمتهما
انتهى وان اختلفا اى المتعاقدان فى قدر الثمن اى فى مقداره بعد
اقالة البيع اى بعد ما تقايلا تحالفا اى قبل قبض المبيع بحكم الاقالة
ان لم يكن لهما بينة كما فى المنح وعاد البيع اى ويعود البيع الاول
لان الاقالة بيع جديد عند ابى يوسف ان لم يقبض البايع المبيع
اى بحكم الاقالة لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد
منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى الاجارة
والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشترى كما فى
فى التبيين فان قبضه اى وان قبض البايع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف
فلا يتحالفان عند ابى ح وابى يوسف خلافا لمحمد فان عنده يتحالفان
لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا كما فى المنح قال فى الاختيار وهذا يدل على
قول من يقول ان الاقالة بيع لا اشكال انما الاشكال على انها فسخ الا
ان نقول انما اثبتنا التحالف فيها قبل القبض لان القياس يوافقه
لان البايع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكره والمشترى يدعى وجوب
تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكره وكل واحد منهما منكر فيحلف على
مقتضى القياس قبل القبض فاثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس لا بالنص
ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس لان المبيع يسلم للمشترى
فلا يدعى شيئا فلا يكون البايع منكرا انتهى وفى المنح وان اختلفا فى
مقدار الثمن بعد ما تقايلا التحالف لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا
ولم يرده المشترى الى بايعه بحكم الاقالة وان رده المشترى الى بايعه
بحكم الاقالة لا تحالف عند ابى ح وابى يوسف خلافا لمحمد لانه يرى
النص معلولا بعد القبض وهما قالا كان ينبغى ان لا تحالف مطلقا
لانه انما ثبت فى البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ فى حقهما الا

انه

انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسمنا الاجارة
على البيع قبل القبض والوارث كالعاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلك
فى يد البايع غير المشترى ولو فى قدر راس المال يعنى ولو اختلفا فى مقدار
راس المال بعد اقالة السلم فالقول للمسلم اليه فيه يعنى فلا يتحالفان
لان الاقالة فى باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان
رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع
حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة
فكان القول له مع يمينه كما فى التبيين ولا يعود السلم لان الاقالة
فى السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ كسائر اسباب الفسخ الا ترى
انهما لو قالا لا نقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا راس المال عرضا فقبضه
المسلم اليه ثم رده عليه بعيب بقضاء قاض ثم هلك قبل التسليم
الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود
السلم بخلاف الاقالة فى البيع حيث ينتقض بهذه النواقض والفقه
فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم
انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة
فى البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشترى كما فى التبيين قال فى المنح
وان اختلف الزوجان فى القدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه
تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجتنى بالفين حكم لمن اقام
البينة لانه يصح دعواه بها وان اقام كل من الزوجين بينة على
دعواه فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة والبينات للاثبات
فكانت اولى وفى التبيين هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان
كان مثل ما يدعى الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة
المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها

لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات على ما بيناه وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المرأة او اكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما تتهاتران لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخرى وان عجزا عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل واحد منهما تنتفي به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو قال او اقل وبقولها لو كان لو قالت او اكثر ويقضي بمهر المثل لو كان بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لما انتفى بيمينهما التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضي لها بمهر المثل انتهى لو اذا لم يوجد التسمية حقيقة ويبدأ بيمين الزوج لما في المشتري لانه منكر وان طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا فالقول قوله في نصف المهر وذكر في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما وقال ابو يوسف القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء يسير يكذبه الظاهر وهو ما لا يصلح مهرا لها وقيل ما دون العشرة والاول احسن وتمامه يعرف في الاختيار ولو اختلفا اي الاجر والمستاجر في الاجارة في قدر الاجرة او المنفعة اي في قدر المنفعة او فيهما اي او اختلفا في مقدار الاجرة والمنافع جميعا قبل استيفاء المنفعة اي المعقود عليه يعني البدل او المبدل تحالفا وترادا اي ترادا العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد مدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه



صاحبه ومن حيث انهما يحتملان الفسخ لكونهما عقد معاوضة والمنفعة وان كانت معدومة فقد جعلت موجودة تقديرا لما في شرح النافع وفي الاصلاح والايضاح ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا انتهى وبدئ بيمين المستاجر ان اختلفا اي الاجر والمستاجر في الاجرة لانه منكر وجوبها وبيمين الموجر يعني وبدئ بيمين الموجر لو في المنفعة اي ولو وقع الاختلاف في المنفعة وايهما اي من المستاجر والموجر نكل اي عن اليمين لزمه دعوى الاخر وايهما برهن اي اقام البينة قبل اي برهانه وان برهنا فحجة المستاجر اي فبينة المستاجر اولى في المنفعة وحجة الموجر اولى في الاجرة وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والاخر شهرين بخمسة يقضى شهرين بعشرة كذا في الاختيار والمنح الغفار وبعد استيفاء المنفعة اي وان كان الاختلاف بعد استيفاء جميع المنفعة لا يتحالفان اي بالاجماع لما في الاختيار والقول للمستاجر لانه منكر وهذا على قولهما ظ لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد فيرجع على موضعه بالنقض واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه كذا ذكره في المنح ثم قال ونظير هذه المسئلة في فصل اجازة عقد الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك

كما في منية المفتي انتهى وبعد استيفاء البعض يعني وان كان
اختلافهما بعد استيفاء بعض المنافع اي المعقود عليه يتحالفان
وتفسخ اي عقد الاجارة فيما بقي اي في الباقي من المدة والقول
للمستأجر فيما مضى اي في المدة يعني وكان القول في المنافع التي استوفاها
في المدة التي مضت قول المستأجر لان الاجارة عندنا تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه
بخلاف البيع فانه ينعقد جملة واحدة كما في الاختيار وقال في التبيين
اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى
يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستأجر كما لو استوفى
الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما اذا لم يستوف شيئا
وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على اصله في هلاك بعض المبيع فان
التحالف فيه عنده يتقدر بقدر الباقي فكذا هنا وهما خالفا اصلهما
في المبيع والفرق لمحمد ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى
العقد فلم يمكن ايجاب شيء والفرق لابي ح ان العقد في الاجارة
ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من
المنافع كالمعقود عليه ابتداء على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف
في الماضي التعذر فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان
فيه انتهى والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه فما مضى صار هالكا
عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر وفي وما بقي لم ينعقد
منح ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتي ادعى
اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه للمستأجر
فللمدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة فاقر

لاحدهما

لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه آجر دابة بعينها من رجل ثم من اخر
فاقام الاول بينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان
كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غائبا لا تقبل انتهى
وان اختلفا اي المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان اي
عند ابي ح والقول اي في القدر للعبد اي مع يمينه كما في المنح لانه ينكر الزيادة
وقالا يتحالفان وتفسخ اي الكتابة لانها كالبيع بجامع قبول الفسخ
ولابي ح ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم
على المكاتب مطلقا لان له ان يعجز نفسه في كل ساعة فلم يكن في معنى البيع
ولان فائدة النكول عن اليمين ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه
به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاما فبينة المولى اولى
لاثباتها الزيادة لكن يعتق بقدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل
الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه باداء على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق
وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما في المنح وان اختلف الزوجان في متاع
البيت ولا بينة لهما المتاع في اللغة كل ما ينتفع به كالطعام واصله ما ينتفع
به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك وجمعه امتعة
والمراد بالمتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا او فضة ولا بينة لواحد
منهما كذا في المنح فالقول لها اي للزوجة فيما صلح لها اي مع يمينها والصالح
للمرأة الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال و
نحوها فالقول فيها للزوجة مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما
يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع
ما يصلح له كما في المنح وله اي القول للزوج فيما صلح له اولهما اي صلح للزوج
والزوجة ايضا قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول له مع يمينه كما في المنح

وما يصلح لهما كالاواني والبسط ونحوهما فالقول فيه للرجل لان المرأة
والبيت في يد الرجل وكانت اليد شاهدة بالملك لان الملك باليد واليد دليل
الملك كما في شرح النافع فان قيل ان يدها اقرب اليه لانها ساكنة
البيت قلت الرجل اقوى تصرفا من المرأة لصدور اكثر التصرفات من الرجال
وهذا يدل على الملك له فيجعل هو ذا اليد وفي المنح ولو اقاما بينة يقضى
بينهما لانهما خارجان وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما
البينة يقضى للزوج اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية
والحرين والمملوكين والمكاتبين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في
الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة
كما في الكافي واما المصنف اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما كما في البحر
قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج
قبل وفي البحر حاكيا عن خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة
قد كان طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها
مع يمينها بالله ما نعلم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد
انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج
وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كانه لم يطلق وفي السراج الوهاج
ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت
بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بينه
وبين المرأة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امرأته في حال حياته ثلاثا
او بائنا ثم اختلفا فلا كلام للمرأة في ذلك وكذا اذا مات الزوج كذلك
كله لورثة الزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان
لوارثه وان مات قبل انقضاء العدة فالكل للمرأة لان الحق ثابت

لها

لها ما دامت في العدة وليست لها في قول ابي ح واما غير المشكل فعلى
الاختلاف ولو اختلف الموجر والمستاجر وهي دكان في متاع البيت فالقول
قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه واذا
اختلف اسكافي وعطار في الات الاساكفة والات العطارين وهي في ايديهما
قضي بها بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في النهاية
والكلام من حيث وبعد موت احدهما يعني اذا مات احد الزوجين واختلف
الحي منهما مع ورثة الاخر القول في المشكل اي فيما يصلح لهما من الاواني و
غيرها وهو مشكل للحي قيده بالمشكل لان ما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما
ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه فيه كما في
التبيين وهذا عند ابي ح وعند ابي يوسف كذلك اي الحكم مثل ما ذكر في
المشكل في الزائد على جهاز مثلها يعني قال ابو يوسف يدفع الى المرأة من
المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته كما في التبيين
وفي جهاز مثلها لها اي القول للمرأة او لورثتها اي بعد موتها لانها تاتي
بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج
فيبطل به ظاهره وما وراءه لا معارض ليد الزوج فيكون له وحياة وموت
سواء لان الورثة قائم مقامه كذا في الاختيار وعند محمد للرجل اي وقال
محمد ان كانا حيين فكما قال ابو ح وبعد الموت اي للورثة كذا في الايضاح
يعني القول للرجل المشكل او لورثته يعني قال محمد ما يصلح لهما لورثة الرجل
فقول محمد مثل قول ابي ح في ان ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو
للزوج الا ان قوله هذا لا يختلف ان يكون في حياتهما او بعد موت احدهما
فحاصله انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في حيوة
والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو ح جعله
للزوج في حال حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما ومحمد جعله

للزوج في الحالتين وابو يوسف جعل منه للمرأة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين
ولهما في الاستواء بين الحالتين ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم
خلفاؤه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولابي ح
ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان الوارث تثبت يده بعد
موت المورث فيقع به الترجيح لان لليد رجحانا مطلقا حتى يرجح به في
غير هذا الباب ولان يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد
المورث فلا يعارض الاصل وقال زفر المشكل بينهما نصفان والباقي
مثلهما قال ابو ح وفيه اقوال اخر يعرف تمامه في التبيين فان كان
احدهما اي احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت فالكل اي كل متاع
البيت للحر اي منهما في الحيوة اي في حال حياتهما لان يد الحر اقوى لانها
يد ملك ولا يد لها يد المملوك وللحي اي منهما في الموت اي بعد موت احدهما
ايهما كان لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما
وهذا على اطلاقه قول ابي ح وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد المأذون اي العبد
المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في ايديهما يقضى به بينهما
لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا
فيه حتى يقضى به بينهما وكذا في متاع البيت كما في التبيين وابو ح يقول
ان يد المملوك لا يكون مساوية ليد الحر فان يده يد نفسه من كل وجه
ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجه فكانت يد الحر اقوى فترجح
به في حق متاع البيت بخلاف سائر الخصومات كذا في التبيين قال في المنح
اعتقت الامة واختارت نفسها في البيت فهو للرجل وما بعد العتق قبل
ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق وفي السراج الوهاج
ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد

اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدثاه قبل العتاق فهو
للرجل وما احدثاه بعده فبينهما فيه كالحرين انتهى وفي مسئلة اختلاف
الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالا وحكاها في خزانة
الاكمل فمن اراد الوقوف عليها فليراجع فروع وفي المنح رجل معروف بالفقر
والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل
عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا الناس
في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي هي على عنقه هي لي وادعاها
صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى
كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف
بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح
عملا بالظاهر كذا في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف انه ينادي ببيع الذهب او
الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو للمعروف ببيعه ولا
يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي
نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع
راه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب ذلك المنزل
المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف به
فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب واخر ممسك واخر يجذب و
اخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب
اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها
فادعياه كلهم ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب
والقائد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه
وما بقي فهو للقائد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قائد

والاخر سائق فهو للسابق الان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة
وحدها للاول منح وذكر في منية الفقهاء رأى غيره يبيع عرضه فقبضه
المشتري ثم وهو ساكت وترك منازعته اقرار منه بانه ملك البايع
كذا في جامع الفتاوى هذا فصل في بيان احكام دفع الدعاوى قال
قال ذو اليد اي المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب مثلا
اذا كان ثوبه في يد انسان ادعى رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان
اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه او قال غصبته منه اي
من فلان الغائب وبرهن اي اقام بينة على ذلك اي على ما ذكره او
اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان كما في الدرر اندفعت خصومة
المدعي لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة قال قاضيخان
لو قال وديعة فلان الغائب لا يندفع عنه في الصحيح كذا في شرح المجمع
لابن ملك قال في المنح وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس
وديعة واجارة ورهن وغصب واعارة ولان فيها خمسة اقوال خمسة
للعلماء الاول ما في المختصر وهو قول ابي ح الثاني قول ابي يوسف وسيذكر
بعد الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا يندفع
كما سنذكره تفصيلا الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه
تعذر اثبات الملك للغائب لعدم خصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه
قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب لعدم خصم عنه ولا خصم
فيه ولم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت فهو كالوكيل
بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى يندفع
بدون بينة لانه اقر بالملك للغائب لنا قلنا صار خصما بظاهر يده
فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة
كما لو ادعى تحول الدين من ذمة الى ذمة غيره هذا اذا ادعى المدعي

ملكا

ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده وحاصله ان المدعي اذا
ادعى المطلق فيما في يد المدعى وانكره وطلب من المدعي اذا ادعى الملك
المطلق فيما في يد المدعى عليه البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به
حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وكذا الحكم لو قال
وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط قال في المنح قال وكذا الحكم لو قال
اسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته
منه او صرح منه فوجدته كما في الخلاصة ايضا والاولان راجعان الى الامانة
والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة
فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس وفي البزازية و
يلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن على انها
في يده بالمزارعة من فلان الغائب ويلحق بالمزارعة بالاجارة او الوديعة
فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى واطلق في قوله هذا الشيء
فانتظم المنقول والعقار كما في البحر نقلا عن المبسوط قال د ط قوله
هذا الشيء انه قائم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج
فمفهومه انه لا يندفع لو كان المدعى هالكا وبه صرح في العناية اخذا
من خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل واقام البينة انه عبده و
اقام الذي مات في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم يقبل و
هو خصم فان يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب
وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي اما
لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا
فاعاد العبد بعد ما يكون المدعي المنقول عليه الضمان انتهى وقال ابو يوسف
فيمن عرف بالحيل لا تندفع اي خصومة المدعي يعني قال ابو يوسف اخرا
ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكره ابو ح انه اندفع عنه

اذا اقام بينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع عنه الخصومة وان
اقام بينة ان العين للغائب لانه قد يدفع الى مسافر يودعه اياه
فيحتال لابطال حق غيره وبه يؤخذ اى بقول ابي يوسف اخذ الفقهاء
وافتوا به قال في التبيين فيجب على القاضي ان ينظر في احوال الناس
ويعمل بمقتضى حالهم ورجع ابو يوسف الى هذا القول بعد ما ولي القضاء
وابتلى بامور الناس وليس الخبر كالعيان انتهى وان قال الشهود
اودعه من لا نعرفه لا تندفع يعني وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف
صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي
يمكنه ان يتبعه وان قالوا اودعه من لا نعرفه اى شيء من ذلك لا يقبل
القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم
ما احالوا المدعي على رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك
الرجل فلو اندفعت لبطلت حقه بخلاف قولهم اى الشهود نعرفه
بوجهه لا باسمه اى لا نعرف باسمه ونسبه حيث تندفع اى الخصومة
عن ذي اليد عند الامام ابي ح لان ذي اليد اثبت ببينته ان العين
اخذها من يد المدعي وان يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون المودع
بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعي ومقصود ذي اليد اثبات
يد حافظة لان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذه
بخلاف محمد فان عنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب
لان الخصومة توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله على
معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط
لا تكون معرفة الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم لرجل اتعرف فلانا
وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يعرفه كذا في التبيين وفي البزازية وتعديل
الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قال نعرفه باسمه ونسبه لا

بوجهه

لا بوجهه لم يذكر محمد في شيء من الكتب وفيه قولان ذكره في المنح قال المصنف
في فتاواه ولو قال الذي في يده اودعنيه رجل لا اعرفه وقال الشهود
اودعه فلان بن فلان ذكر الخصاف في ادب القاضي لا تندفع الخصومة
عن ذي اليد ولو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه وقال الشهود المدعى
عليه نعرف المودع باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه وهذا فصل لم يذكر
محمد وقد اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا تندفع الخصومة وقال
بعضهم تندفع وفي العتابية ولو قال ذو اليد انا اعرفه بوجهه وقال
الشهود لا نعرفه بوجهه لا تقبل شهادتهم وان قالوا نعرفه بوجهه
لكن لا ندري ملكه اولا اندفعت الخصومة ولو شهدوا باقرار المدعي
انه دفع اليه رجل لا نعرفه بوجهه اندفعت الخصومة ولو شهدوا انها
لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه ببينة الاكراه ادعى بالقبول
ولا يشترط ذكر اسم المكره ونسبه ذكره المص في فتاواه فيما يندفع
به المدعي انتهى ولو قال اى ذو اليد شريته اى هذا الشيء منه اى
من فلان الغائب لا تندفع اى الخصومة يعني اذا ادعى رجل في العين
ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه وبرهن المدعي على الملك فدفعه
ذو اليد بانه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لا تندفع
الخصومة ويقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك
اعترف بكونه خصما وكذا اى لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقته
اى هذا الشيء سرقته بفتح التاء وكذا قوله او غصبته اى لصاحب
مني وان برهن ان وصلته ذو اليد على ايداع الغائب لان اليد
المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار
دعوى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة وفيه لا يمكنه الخروج عنها
بالاحالة على غيره لان اليد في الخصومة منها ليس بشرط حتى يصح

دعواه على غير ذى اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف
دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو اقام الخارج البينة فقضى
له به ثم جاء المقر له الغائب واقام بينة على ذلك تقبل بينته لان الغائب
لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد خاصة كذا فى التبيين وكذا
اى لا تندفع الخصومة ان قال اى المدعى سرق اى هذا الشئ منى لانه
يدعى دعوى الفعل وهو السرقة عليه فى المعنى استحسانا وانما جهل
بالبناء للمجهول لاجل الستر عليه كيلا يقطع يعنى درءا للحد فصار كانه
قال له سرقته منى خلافا لمحمد لان عنده تندفع الخصومة وهو القياس
لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب منى على البناء للمفعول و
وجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسئلة الغصب لانه لم يدع
عليه الفعل وليس فيه ما يوجب العدول عنه اذ الحد لا يجب على فاعله
فلا يحترز عن كشفه كذا فى التبيين قال فى المنح وقيد بفعل السرقة للمفعول
فخرج ما اذا بنى الاول للمفعول بان قال غصب منى كما قال فى البزازية
وانما قيد ان السرقة بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى
وهو اتفاق وفى المبنى للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبناء فعل الغصب
للفاعل وهو القياس واستحسناه وجعلاه من دعوى الفعل عليه
لان فى ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر
لم يذكره الشارحون وفى البزازية ادعى انه ملكه وفى يده غصب فبرهن
ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه
لا تندفع ولو قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة
عندى او رهن من فلان تندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن
عليه المدعى انه اقر بكونه ملكا له فى غير مجلس الحكم يجعل خصما ويحكم عليه
لسبق اقراره يمنع من الدفع كذا ذكره صاحب المنح ثم قال حاكيا عن

صاحب

صاحب البحر وبه علم ان دعوى الشراء من الغائب والمراد ان ذا اليد
ادعى ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده بشراء او هبة مع قبض او صدقة
كذلك واطلق فى الشراء فشمل الفاسد مع القبض انتهى ولو قال المدعى
ابتعته اى اشتريت هذا الشئ من زيد يعنى اذا قال المدعى هذا الشئ
كان لفلان الغائب فاشتريته منه ونقدت الثمن وقال ذو اليد
اودعنيه هو اى اودع زيد هذا الشئ عندى وانكر الشراء اندفعت
اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك لزيد فالظاهر ان يد
ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى
انما يصح على من يكون له يد ملك فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعى اخذه
من يده الا اذا برهن المدعى اى اقام بينة ان زيدا وكله بقبضه فح
يصح دعواه فيأخذه لانه اثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب
المدعى يمينه على ما ادعاه من الايداع حلفه على البتات ولو قال
ذو اليد اودعنى وكيله لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا يثبت بقوله
كذا ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية ولو صدقه ذو اليد فى شرائه منه لا
يامر للقاضى بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى
عجيبة ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه و
زعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده يندفع الخصومة لاتفاقهما
على وصول الشئ من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان
دعوى الغصب سرقة فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب
فى الاستحسان كذا فى المنح ولو قال ذو اليد ان فلانا اودعنيه فقال
المدعى كان اودعك اياها ثم وهبها منى او باعك اياها وانكر
ذو اليد استحلف بالله ما وهبها له ولا باعها منه فان نكل عن
اليمين جعل خصما لان نكوله كاقراره بذلك وقد بينا ان اقراره

بالشراء اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج الى اقامة
البينة بالوديعة لاقرار المدعي بها كذا في التبيين وفي جامع الفصولين
في اواسط فصل الاربعين المتبايعات لو صالحا وكتب الصك فيه ابرا كل
منهما الاخر عن الدعوى فظهر ان الصلح فاسد فالخيار انه يرجع
في دعواه ولا يصح الابراء السابق لانه ابراء في ضمن صلح فاسد ولا
يعمل به انتهى **فروع** وفي المنح جارية في يده ذهبت عينها فاقام
رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد
البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم
ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضي
بالولد ويبعث عليه ويجعل تبعا للام بخلاف الارش وتمامه ينظر في البحر
قال المص في فتاواه ادعى على آخر دارا في يده فاقام المدعى عليه
بينة في اقرار المدعي ان الدار ليس ملكا له او ما كانت له اندفعت
بينة المدعي ويكون هذا دفعا وفي الكافي ادعى دارا في يد رجل
واقام ذو اليد بينة ان فلانا اسكنها اياه فهو على اربعة اوجه ان
شهدا على اسكان فلان وتسليمه او على اسكانه وكانت في يد الساكن و
الان في يد الساكن تندفع وان كانت يومئذ في يد فلان لا تقبل اذا
وقعت الدعوى في العبد بعد هلاكه قال محمد في الجامع اذا كان العبد في يد
رجل ومات واقام رجل بينة انه عبده واقام الذي مات العبد في يده
ان العبد كان وديعة فلان او كان باجارة او عارية من فلان لا
تندفع الخصومة ويقضي بقيمة العبد للمدعي ثم اذا اخذ المدعي القيمة مع
ثم حضر الغائب وصدق المدعى عليه رجع عليه بما وقع من القيمة و
في العتابية ولو اقام العبد بينة على ذي اليد انه عبد فلان اعتقه
بينة انه وديعة فلان ذلك او غيره فتندفع الخصومة ولو لم يكن

العبد معروفا بالرق فالقول قوله في دعوى حرية وفي الاصل الا اذا اقام
ذو اليد بينة انه عبد فلان او دعه ذو اليد فتقبل فيقضي بكونه عبد فلان
وصار هو خصما عن الغائب ولو قال الشهود وصل اليه من جهة
فلان ولم يقولوا انه عبده لم تقبل ادعى ضيعة بشراء وان ذا اليد اقر
بالبيع منه فقال المدعى عليه كنت مكرها في الاقرار في البيع فقد قيل ان
هذا لا يكون دفعا وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني لانه
يحتمل انه كان طائعا في البيع مكرها في الاقرار به حتى لو اقام البينة
انه كان مكرها في الاقرار والبيع جميعا كان الدفع صحيحا ادعى دينا
من الدراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وشهد شهوده انه دفع كذا
وكذا من الدراهم لكن لا ندري باي جهة دفع حكي عن شيخ الاسلام السعدي
انه قال لا تقبل هذه الشهادة ولا تندفع دعوى المدعي وغيره من بعض
مشايخنا قال انها تقبل ويندفع دعوى المدعي وهو الاشبه والاقرب ولو
قال شهودي كذبة صح الدفع انتهى قال المتاخرون من اهل الفتوى لا تسمع
الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا ان يكون المدعي غائبا او صبيا او
مجنونا وليس لهما ولي او المدعى عليه اميرا جائرا يخاف منه كذا في
الفتاوى العتابية وفي الخلاصة رجل تصرف ارضا زمانا ورجل اخر يرى
تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته منذ عشرين سنة
ولم يدع احدهما على الاخر شيئا ثم ادعى احدهما على
الاخر عقارا او عرضا او دينارا كانت عنده لا يسمع
دعواه والفتوى عليه كذا نقل من مظهر الحقائق
قال في الاختيار كل قول ليس منا قضيه صدرا
من المدعي عند الحاكم ان امكن التوفيق بينهما قبلت
الدعوى صيانة للكلام عن اللغو نظرا الى عقله ودينه وان تعذر

لا يسمع دعواه بعد وفاته كذا في جامع الفتاوى وفي فتاوى الكبرى رجلان في بلدة او قرية مدة و

سطر ... لا تسمع الدعوى لعله الشرعية

التوفيق بينهما لم تقبل لما اذا صدر من الشهود ولاما اشترط في قدح الشهادة
اشترط في منع استماع الدعوى قال ابو ح اذا قال المدعي ليس لي بينة على
دعوى هذا الحق ثم اقام البينة عليها لا تقبل لانه اكذب بينته وعن محمد
انها تقبل لانه يجوز انه نسيها ولو قال ليس لي على فلان شهادة ثم شهد
له لم تقبل وروى حسن ابو ح انه تقبل شهادته لاحتمال النسيان ايضا
ولو قال لا اعلم لي حقا ولا اعلم لي حجة ثم ادعى حقا او جاء بحجة قبلت
ولو قال ليس لي حق اي عند فلان لا تقبل وروى ابن سماعة عن محمد قال
هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها له قضي له بها لانه لم يثبت
بذلك حقا لاحد ولان ساقطا الا يرى ان ملاعن اذا ادعى نسب الولد
صح لما انه لم يثبت النسب من غيره باللعان ولو قال الرجل ادفع الي
هذه الدار اسكنها او هذا البيوت ونحو ذلك فابى ثم ادعى السائل
ذلك صح لانه يقول انما طلبته بطريق الاعارة باع عقارا او ابنه او زوجته
حاضرة وتصرف المشتري فيه ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن لابيه اتفق
مشايخنا انه لا يسمع بمثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند
البيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع
الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس ولو باع ضيعة ثم ادعى انها
كانت وقفا عليه وعلى اولاده لا يسمع دعواه للتناقض لان الاقدام
على البيع اقرار بالملك وليس له تحليف المدعى عليه ولو اقام البينة قيل
تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى وينقض البيع وقيل لا
تقبل هنا لانها يثبت فساد البيع حقا لنفسه فلا تسمع للتناقض
ولو رد الجارية بعيب فانكر البايع فاقام المشتري البينة على الشراء
فاقام البايع البينة انه قد ابرأه من العيب لم تقبل لان جحود البيع
انكار للبراءة فيكون مكذبا شهوده ولو انكر النكاح ثم ادعاه

قبلت

بينة على ذلك وفي البيع لا تقبل لان البيع ينفسخ بالاقرار والنكاح لا
ينفسخ الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف فانكرت اي النكاح فاقامت
البينة على الفسخ قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا
تقبل ويكون تكذيبا للشهود دانشمند قال هذا وديعة عندي ولا اعرف
مالكها فجاء رجل وادعى ان هذا المال له واقام البينة ينتصب المودع
خصما لان الامين ينتصب خصما للمالك لا لغير المالك ادعى على اخر انك
استأجرت الدار التي في يدك من فلان بتاريخ كذا قبل ان تستأجرها
انت ان ادعى عليه فعلا بان قال انا قبضتها فاخذتها مني لاني المستأجر
لا ينتصب خصما في اثبات الملك ولا اثبات الاجارة الا بدعوى الفعل عليه
اقر احد الورثة ان هذا ميراث بيننا ثم ادعى ان ثلثه وصية لابن
صغير عن ابي سمع واقراره بالميراث لا يناقض لان كله ميراث وان
كان فيه وصية ومتى امكن التوفيق صح الدعوى وان لم يدع التوفيق
قال خواهرزاده يشترط دعوى التوفيق وهو الاصح قال ما لي بالكوفة
دار او مال على احد ثم قال ثم ادعى دارا بالكوفة او مالا لا تسمع
دعواه لانه لم يبرأ انسانا بعينه وان قال ليس لي في يد فلان دار او
غيره ثم ادعاه لا تسمع الا ان يقيم البينة انه اخذها منه بعد الاقرار
ادعى الملك بسبب ثم ادعى الملك المطلق لا تقبل وعكسه تقبل ولو ادعى
المطلق فاقام المدعى عليه بينة انه ان كان ادعاه مع قبل سبب
صح الدفع اقر انه وهبه لفلان وقبضه منه ثم ادعى انه اقر كاذبا ولم يقبضه
وطلب يمين الموهوب له لا يحلف عندهما خلافا لابي يوسف كذا في كل من اقر
ثم ادعى انه اقر كاذبا مثل ان اقر بقبض الثمن وغيره وفي الفتاوى
السراجية يجوز اقامة البينة على وارث ليس في يده شيء من التركة
كذا الخليفة على العلم وكذا اذا لم يكن له تركة قال ابو جعفر تسمع البينة

بلا ظهور شركة ولا يستحلف الا عند ظهور مال الحلال من المنية وذكر
مص في اخر الدعوى من فتاواه نافلا عن الزيادات اشترى جارية
وقبضها كتاب فادعت انها حرة الاصل واقر المشتري بذلك او ابى
اليمين وقضى القاضي بحريتها لا يرجع بالثمن على البايع فان حضر البايع
وانكر حريتها فقال المشتري انا اقيم البينة على انها حرة الاصل يريد
الرجوع بالثمن على البايع قبلت بينته وان صار متناقضا لان التناقض
لا يمنع قبول البينة على الحرية والعتق وفي الخانية امرأة ادعت على زوجها
الطلاق فاقر او الامة على مولاها العتق فاقر ثم غاب فان القاضي يقضي
ولو لم يعلم ولكن اقام البينة عليه فغاب لا يقضي عليه انتهى وتمام
هذا البحث يطلب من المطولات وانما ذكرت منها ما كثر وقوعه وما
هو غريب **باب** في بيان احكام **دعوى الرجلين** لما انتهى القول
عن ذكر حكم الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين لان
الواحد قبل الاثنين لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق اي لم يذكر
فيه سبب الملك ولا تاريخه وبينة الخارج فيه اي في الملك المطلق احق
اي بالقبول من بينة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة
المدعي بالحديث المار وفيه خلاف الشافعي فان كل المدعى عليه قضى بالمال
عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى
التاريخ ومن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق
فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد اجماعا كذا ذكره
ملا خسرو في شرح الغرر لكن قال في المنح تقدم حجة خارج في ملك
مطلق على حجة ذي يد وان وقت احدهما فقط ولا عبرة بالتاريخ
حالة الانفراد الا اذا ادعى وذو اليد اسبق فان للتاريخ عبرة عند

ابي في دعوى المطلق اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخير وهو
قول محمد اولا الملك وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له
بل يقضى للخارج انتهى وفي المنح ولو قال الخارج هذا العبد لي غاب عني منذ
شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى
عليه لان صاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي
فكان دعوى صاحب اليد دعوى ملك مطلق كدعوى الخارج فيقضى
ببينة الخارج وذكر مثله في جامع الفتاوى ثم قال اقول يقضى للمورخ في
حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه اوثق واظهر كذا في
جامع الفصولين برهنا على ما في يد اخر يعني اذا تنازع اثنان
عينا في يد اخر وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك
ولا تاريخه واقام كل منهما البينة على دعواه قضي به اي بذلك الشيء
الذي في يد اخر لهما اي للخارجين المتنازعين لما روي ان رجلين
تنازعا في بعير بين يدي رسول الله عليه السلام واقاما البينة فقضى به
رسول الله عليه السلام بينهما نصفان رواه ابو داود وعن ابي يوسف
ان رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام في دابة ليس لواحد منهما
بينة فجعلها بينهما نصفين رواه ابو داود والنسائي واحمد وغيرهم
ولانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل الاشتراك فيستويان
في الاستحقاق كالموصى لهما بان اوصى لكل واحد منهما بالثلث فانه
يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغريمان في التركة وعن الشافعي في قول
انهما يتهاتران وعنه انه يقرع بينهما لما روي انه عليه السلام اقرع
بين رجلين تنازعا في امة واقام كل واحد منهما بينة انها له فقال
اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته
وقال مالك يقضى لاعدلهما بينة وقال الاوزاعي يقضى لمن كان

شهوده اكثر عددا ذكره في التبيين قال في المنح وحديث القرعة كان
في الابتداء ثم نسخ انتهى ولو على نكاح امرأة اي ولو برهنا على نكاح
امرأة انها زوجته سقطا اي تهاترت البينات فسقط البرهانان
لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك فاذا تهاترا فرق القاضي
بينهما حيث لا مرجح كما في القنية قال في المنح بعد نقل ما ذكرنا واذا تهاترا
وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر ثم قال وهذا
مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد
موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضي بالنكاح
بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد
فان جاءت الولد يثبت النسب بينهما ويرث كل واحد منهما
ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا
في الخلاصة انتهى وهي اي المرأة لمن صدقته اي منهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها
ان احدهما زوجها او لم تقرها نكاحا الا اذا كانت في بيت احدهما
او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها
او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى كما في التبيين واشار اليه بقوله فان
ارخا اي المدعيان نكاحها تاريخا يعني وقت البينتان فالسابق
اي فصاحب الوقت الاول احق اي بالمرأة من الاخر لما فيه من زيادة
الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك الزمان فيقضي به ولا يعتبر ما
ذكر من كونها في يده او دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق
الدلالة ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له وهو مصرح به
في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها للذي اليد

له



له في البزازية كذا في المنح وان اقرت اي المرأة لاحدهما قبل البرهان
اي قبل اقامة البينة فهي اي المرأة له اي للمقر له يعني فهي امرأته
بتصادقهما عليه فان برهن الاخر بعد ذلك اي بعد اقرارها قضي
له اي للاخر ببرهانه لان البينة اقوى من الاقرار والتصادق لكونها
ملزمة وان برهن احدهما اي على النكاح يعني اذا ادعيا على امرأة
نكاحا فاقام احدهما البينة فقضي له اي بالمرأة ثم برهن الاخر اي
اقام البينة انها امرأته لا يقبل اي برهانه اي لم يقض به للثاني ولا يبطل
دعواه احد النكاح فيها بعده لكونها اقوى لاتصال القضاء بها لانها لما
سبقت وحكم بها تاكدت فلا ينقض بغير المتاكدة الا ان اثبت اي
المدعي الثاني سبقه اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد في الحكم بصحة
نكاح مدعي الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وكذا اي مثل ما
سبق لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر يعني اذا كانت
المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر فادعى خارج انها زوجته فاقام بينة
لم يقض بها الا ان يثبت سبقه الا اذا اثبت ان نكاحه سابق لما مر ان
الثابت عيانا وان برهنا اي خارجان على شراء شيء من اخر اي من ذي
اليد فلكل منهما نصفه اي نصف شيء المدعى بنصف ثمنه اي بنصف الثمن
الذي شهد به بينته ان شاء او تركه اي ان شاء يعني اذا ادعى رجلان
كل واحد منهما انه اشترى العبد مثلا من صاحب اليد بالف ونقد ثمنه
ولم يوقت واحد من البينتين وقتا فلكل واحد منهما بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن ورجع على البائع بنصف الثمن لان
البينتين قامتا على امر حادث ولم يدر سبق احدهما فيجعل كانهما
وقعا معا فيحكم بينهما لتعذر اثبات موجب الشرى لكل واحد
منهما على الكمال ويخير المشتريان في ذلك لانه ما رضي بالعقد الا

ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم تخير كل واحد منهما فصار كفضولين
باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما
يتخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تمليك الكل كذا في المنح
ويترك احدهما بعد ما قضى لهما يعني فان قال احدهما لا اختار بعد
القضاء لا يأخذ الاخر كله يعني لم يأخذ كل المبيع لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة قيد بقوله بعد
القضاء لانه قبل القضاء له اخذ الجميع لانه اثبت شراءه في الكل وانما كان
القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة يقضى له
بالكل وهذا كالشفيعين اما اذا سلم احدهما قبل قضاء القاضي لهما
يقضى للاخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء لهما لم يكن للاخر
الا النصف وان كان لاحدهما اي لاحد المشتريين يد او تاريخ فهو اي
من له يد او تاريخ اولى اي ممن لا يد له ولا تاريخ له يعني اذا برهنا على شراء
شيء من ذي اليد الثالث فان كان لاحدهما قبض وليس للاخر قبض
فذو اليد اولى وكذا لو وقت احدهما وليس للاخر يد ولا تاريخ فالموقت
اولى اما الموقت فلانه يثبت ملكه فيه ووقع الشك في ملك الاخر فيه
فلا يثبت بالشك واما القبض فلانهما استويا في الاثبات فلا ينقض
اليد الثابتة بالشك ولان القبض دليل لتقدم شرائه فكان اولى كذا
في الاختيار اما اذا لم يذكر كل واحد منهما تاريخا او ارخ من لا يد له
ومع الاخر قبض قدم صاحب اليد لان تمكنه من قبضه دليل على سبق
شرائه ولانهما استويا في اثبات الشراء من ذي اليد وترجح احدهما
بالقبض لما مر الا اذا ثبت شراؤه قبل صاحب اليد فح يكون هو اولى
لانقطاع الاحتمال كما في التبيين قال ابن الملك في شرح الوقاية اعلم
انه اذا ارخ احد المشتريين فانه يقضى بجميع العين لذي اليد سواء

كان

كان هو المؤرخ او صاحبه فان كان ذو اليد هو المؤرخ فلا اشكال
لان اليد اولى من غير تاريخ فمع تاريخ اولى وان كان صاحبه فذو اليد
اولى ايضا لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ثابت ظ حملا لفعل
المسلم على الصلاح لا على القبض والغصب اذا وجد لم ينقض بالشك لان وقت
الاخر محتمل فاليد الثابتة بيقين لا ينقض بالمحتمل الا ان يشهدوا ان
شراءه كان شراء ذي اليد فح يكون للخارج اولى لان تقدم عقده ثبت
بنص من شهوده وتقدم الاخر بنوع دلالة ولا عبرة للدلالة في
مقابلة الصريح انتهى وفي المنح وحاصله ان خارجا وذا يد ادعى كل
الشراء من ثالث قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد
وان ارخا يعني ان ارخ كل واحد من مشتري الخارجين تاريخا فالسابق
اولى يعني فالشيء المدعى شراؤه للسابق منهما تاريخا لانه اثبت الشراء
في زمن لا ينازعه فيه احد فاستحقه من ذلك الوقت فاندفع الاخر به
لانه تبين انه اشتراه من غير المالك فكان شراؤه باطلا فان كان البائع
قبض الثمن منه رده اليه كذا في سراج الوهاج بل في المنح وان كان لاحدهما
اي لاحد المشتريين يد اي قبض وللاخر تاريخ فذو اليد اولى يعني ان المدعي
لذي اليد لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر لما مر فبقي اليد الدالة
على سبق الشراء كما اوضحناه من قبل والشراء احق من هبة وصدقة
اي ولو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والاخر على
الشراء منه والقبض كان الشراء اولى من الهبة والصدقة مع قبض اي
ان لم يورخا وهذا قيد لابد منه وقد اخرجه ص وذكره صاحب المنح
وغيره وقوله مع قبض قيد لهما ووجه ان الشراء عقد ضمان يوجب
الملك في العوضين فيكون اقوى لكونه معاوضة من الجانبين والهبة و
الصدقة تبرع يوجب الملك من جانب واحد والبينات ترجح

بكثرة الاثبات ولانه يثبت الملك بانه بنفسه والملك في الهبة يتوقف على
القبض كما في المنح وفيه ولو ارخا والمملك واحد فالاسبق تاريخا منهما
احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء في صورة التاريخ او
عدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف
ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاولى واقوى ولو
ارخ احدهما فقط فالمؤرخ اولى كما في البحر معزيا الى المحيط وقيد بكونهما
خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه
يقضي للخارج الا في سبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخ احدهما فقط
فلا ترجيح لها كما في المحيط فان كانت في ايديهما الا في اسبق التاريخ
فهو للاسبق كدعوى ملك مطلق قال وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم
كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشراء لان مدعي
الهبة اثبت بالبينة في الكل ثم المستحق للاخر نصفه بالشراء والمستحق في
نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا يقبل
بينة مدعي الهبة وكان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة كذا في
المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطاري لا
يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اقول ليس ذلك للمستحق من
قبيل الشيوع الطاري بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا
وزرعها وسلمها واستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال شيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة انتهى والهبة
اي ودعوى الهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة
سواء يعني ادعى رجلان عبدا مثلا اقام احدهما البينة على الهبة
والقبض من رجل واقام اخر البينة على الصدقة والقبض من

ذلك

ذلك الرجل فهما سواء لاستوائهما في وجه الترجيح وكذا ان كان شيئا يحتمل
القسمة عند ابي ح لا يقضي بشيء وقيل بانه يقضي لهما عند الكل وقال بعضهم
لا يقضي بشيء عند الكل ذكره قاضيخان في فتاواه قال الزيلعي في التبيين في
شرح هذا المقام وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا
يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه يتقيد الهبة
في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي ح و
عندهما يجوز بناء على ان هبة الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا
له وهذا لان الملك يستفاد بقضاء القاضي وقضاؤه كهبة الواحد
من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوع طار اذ كل واحد منهما
اثبت قبض الكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة و
الصدقة والاصح انه لا يجوز لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف و
انما يقضي له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقد
لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا اذا لم يوقت البينات ولم يكن
مع واحد منهما قبض واما اذا وقتا فصاحب الوقت الاقدم اولى
وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان وقت صاحبه
على ما بينا في الشراء مع ذي اليد انتهى قال قاضيخان في فصل دعوى
الملك بسبب من فتاواه دار في يد رجل اقام رجل البينة انه اشتراها
من فلان غير ذي اليد بالف درهم وهو يملكها ونقده الثمن واقام
واحد البينة ان فلانا اخر وهبها منه واقبضها واقام اخر البينة
على الصدقة من رجل اخر واقام واحد البينة انه ورثها من ابيه
فان القاضي يقضي بينهم ارباعا وان ادعوا ذلك من رجل واحد يقضي
للمشتري ورجح بينة البيع انتهى وكذا اي سواء شراء مع الشراء و
المهر عند ابي يوسف يعني لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد

وادعت امرأة انه تزوجها عليه واقاما البينة على دعواهما فهما
سواء فيقضى لكل واحد منهما بالنصف لاستوائهما في القوة فان كل
واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى ولها
على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج
على غير المملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما
ان العين بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق
نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن اذا كان اداه
وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه كذا ذكره في المنح ثم قال هذا اذا
لم يورخا او استوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق
من الاخر وبه صرح في البحر معزيا الى البيانية وقيد بالشراء لانه اذا
اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى كذا في العمادية
وفي جامع الفصولين اقوال لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين
لو استويا بان تكون منكوحة له وهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة
فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على
الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى والرهن
مع قبض اولى من الهبة اي بلا عوض معه اي مع القبض يعني لو ادعى
احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى
وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا
يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مقبوض مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لكونه ادل واقوى كما في المنح فان
كانت اي الهبة بشرط العوض فهي اي الهبة بشرط العوض اولى
من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد
ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك

معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض ولو كانت العين في ايديهما
يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى
له كذا في المنح وان برهن خارجان على ملك مورخ يعني اذا ادعيا ملكا
مطلقا في يد اخر واقاما البينة وارخا فصاحب الاسبق اولى او شراء مورخ
من واحد غير ذي اليد يعني اذا ادعيا الشراء من واحد غير ذي اليد واقاما
البينة على التاريخين فالسابق اي منهما تاريخا اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه وانما قيد بقوله
غير ذي اليد لئلا يلزم التكرار لانه قال فيما سبق وان برهنا على شراء شيء
من اخر من ذي يد وفي المنح وان برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد
على ملك مورخ اقدم فالسابق احق لما ذكرنا انه اثبت انه اول المالكين
وان برهنا على شراء متفق تاريخهما مع اخر او وقت احدهما فقط
استويا لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا
يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه
تقدمه شراء غيره ثم اعلم ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه
اشتراها من فلان وهو يملكها كما في البحر وفي السراج الوهاج لا تقبل
الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو
يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا
ونقد الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان
يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر
ملك البايع او ما يدل عليه انتهى وفي البزازية ان كان المبيع بملكها
او قالوا سلمها اليه او قال سلمها الي او قال قبضت او قالوا
اقبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على

الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البايع ولا ملك
المشتري لا تقبل ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبايع دون الملك اختلفوا
فيه وان برهن احدهما على الشراء من زيد والاخر من عمرو يعني اذا
اقام كل واحد من الخارجين البينة على الشراء عن اي وبرهن الاخر عليه
اخر بان قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر اي على الشراء
اشتريته من عمرو وذكرا تاريخا واتفق تاريخهما فهما سواء يعني
قضي بينهما لان كل واحد منهم خصم عن الاخر في اثبات الملك وكذا
اي قضي بينهما ان وقت احدهما اي احد الخارجين المذكورين فقط
اي ارخ احدهما دون الاخر لان التوقيت لاحدهما لا يدل على سبق
ملك بايعه فلعل ملك البايع اسبق فيقضي بينهما نصفين ولو برهن خارج
اي اقام بينة على الشراء الاخر من شخص اي على انه اشتراه من فلان
غير ذي اليد بالف درهم مثلا واخر اي اقام رجل اخر البينة على الهبة
والقبض من غيره اي غير الشخص الاول بان قال ان فلانا اخر وهبه
منه واخر على الارث اي اقام رجل اخر البينة انه ورثه من ابيه واخر
اي اقام شخص اخر على الصدقة والقبض من رابع يعني من شخص اخر
غير من ذكر قضي بينهم اي قضي القاضي ذلك الذي يدعي بينهم ارباعا
سواء كان معهم تاريخ او مع بعضهم او لم يكن لهم لانهم يثبتون
الملك لملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يتقدم الاقوى هنا كما في التبيين وان
ادعوا ذلك من رجل واحد يقضي للمشتري وترجح بينة البيع كما في قاضي خان
ولو برهن خارج على ملك مؤرخ يعني ادعى خارج على ذي اليد ان
الملك الذي في يده له واقام البينة على ذلك وذو اليد اي واقام ذو اليد
البينة على ملك اقدم منه على ان الملك له وتاريخه اقدم فهو اي ذو اليد
اولى لانه اثبت لنفسه الملك في زمان لا ينازعه فيقضي بالملك له

ثم

ثم لا يقضي بعده لغيره ما لم يدع المتأخر التلقي من جهة المتقدم وهذا
عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد في رواية يعني قال محمد اولا كما قال
ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذو اليد في الملك المطلق اصلا لان البينة
في الملك المطلق يثبت اولية الملك فيستوي فيهما المتقدم والمتأخر وجه
قولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة
ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من
جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ
او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت
غير الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر باليد والبينات
للاثبات فكانت بينة الخارج اولى ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه
صريحا بلا احتمال وفيما اذا ارخت بينة ذي اليد اولى فيها وهو رواية عن
ابي ح وتمامه يعرف في التبيين وكذا الخلاف اي بين ابي ح وابي يوسف وبين
محمد لو كانت اليد لهما اي ولو كان الشيء المدعى في ايديهما يعني صاحب
الوقت الاول اولى في قول ابي ح وابي يوسف وفي قول محمد لا يعتبر الوقت
لما بينا من الدليل في الجانبين قال في العناية ولو اقام الخارج وذو
اليد البينة على مطلق الملك ووقت احدهما دون الاخر فعلى قول
ابي ح ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي ح صاحب الوقت
اولى لانه اقدم وصار كما في المدعي شراء اذا ارخ احدهما كان صاحب
التاريخ اولى وقد مر وهما ان بينة ذي اليد انما تقبل اذا تضمنت
معنى الدفع كما مر ولا دفع هنا لانه انما تكون اذا ثبت التلقي من جهته
وهنا وقع الشك في ذلك لان بذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين به بان
الاخر تلقاه من جهته لامكان ان الاخر لو وقت كان اقدم تاريخا
بخلاف ما اذا ارخا وكان تاريخ ذي اليد اقدم من تاريخ الخارج كان

بينة ذي اليد اولى لما تقدم وعلى هذا اذا كان الدار بايديهما فاقام
احدهما على ملك مورخ والاخر على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ
عندهما خلافا لابي يوسف وتمامه يعرف فيها ولو برهن خارج وذو يد
على ملك مطلق ووقت احدهما فقط يعني دون الاخر فالخارج اي
فبينة الخارج اولى اي عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى
لانه اقدم وهو رواية عن ابي ح وقد بينا دليل الطرفين قبله نقلا عن
العناية وافيا ولا نعيده ثانيا ولو كان المدعى في ايديهما اي الخارج و
صاحب اليد او في يد ثالث اي او كان المدعى في يد ثالث والمسئلة
بحالها اي وقت بينة احد الخارجين في الملك المطلق دون الاخر
فهما سواء يعني يقضى بين الخارج وبين ذي اليد نصفين عند ابي ح
وعند ابي يوسف الذي وقت اي بين التاريخ اولى اي من بينة الاخر
وعند محمد الذي اطلق اي ان لم يبين تاريخا ولا سببا اولى لان الاطلاق
دعوى اولوية الملك بدليل الاستحقاق الذي ابها المتصلة كالسمن او المنفصلة
كالاكساب وكان ملكا للاصل وملك الاصل اولى في التاريخ ولابي يوسف
ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير اولوية
فالترجيح باليقين ولابي ح ان التاريخ يضامه اي يزاحمه عدم التقدم
لان الذي لم يورخ سابق على المورخ من حيث ان دعوى الملك المطلق
دعوى اولوية الملك حكما ولاحق من حيث ان دعوى ملك المطلق
يحتمل الملك من المدعى عليه بعد تاريخ المورخ واذا غير المورخ سابقا من
وجه لاحقا من جهة كان المورخ ايضا كذلك فاستويا في السبق
واللحوق وجعل كانهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى
التاريخ فهو معنى قولهم ان دعوى التاريخ حالة الانفراد ساقط
الاعتبار كذا في العناية وان برهن خارج وذو يد اي وان اقام كل

واحد

واحد من الخارج وصاحب اليد بينة على النتاج بان اقام كل واحد البينة
على انها دابة نتجها عنده فذو اليد اولى من الخارج لما روي ان رجلا ادعى
ناقة في يد رجل فاقام البينة انها ناقته نتجها فاقام ذو اليد البينة
انها ناقته نتجها عنده فقضى رسول الله عليه السلم للذي هي في يده ذكره
ابن الملك في شرح الوقاية ولان بينة صاحب اليد قامت على اولوية
الملك فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه قال في العناية وهو استحسان و
في القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينة الخارج اكثر استحقاقا
من بينة ذي اليد وجه الاستحسان ان بينة ذي اليد قامت على ما يدل
عليه اليد وهو الاولوية بالنتاج كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة
ذي اليد باليد فيقضى له سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج او بعده
وتمامه يعرف فيها وكذا اي الحكم مثل ما ذكر لو برهن كل اي اقام كل واحد
من الخارج وصاحب اليد البينة على تلقي الملك من اخر اي من رجل اخر
على النتاج عنده اي عند من تلقى منه فيقضى به لذي اليد قال في العناية
ولو تلقى كل واحد من الخارج وذي اليد الملك من رجل فكان هنا بايعان
واقاما البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتهما على
النتاج في يد نفسه فيقضى به لذي اليد كان البايعان قد حضرا واقاما
على ذلك بينة فانه يقضى لصاحب اليد كذلك هنا فاعلم ان بينة ذي
اليد انما يترجح على بينة الخارج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا
نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن واما اذا ادعى ذلك فبينة
فبينة الخارج اولى وتمامه يطلب فيها ولو برهن احدهما اي من الخارج
وذو اليد على الملك المطلق والاخر اي واقام الاخر بينة على النتاج اي عنده
فهو اي صاحب النتاج اولى اي من الاخر خارجا كان او ذا يد لان
بينته قامت على اولوية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا

اى الحكم مثل ما سبق لو كانا اى المدعيان خارجيين يعنى ولو كان الدعوى
بين خارجيين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا انها تدل على اولوية الملك
فلا يثبت التلقى للاخر الا من جهته ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن
ثالث على النتاج قضى له اى للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه اى
بينته اى بينته لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية لان
المقضى بالملك وهو ثبوت الملك بالبينة فى حق شخص لا يقضى بثبوته فى
حق آخر فجاز له ان يدعيه فان اعاد ذو اليد بينة قضى له تقديما لبينة
ذى اليد على بينة الخارج فى النتاج وان لم يعد قضى للثالث كما لو
برهن اى اقام بينة المقضى عليه بالملك المطلق الباء متعلق بمقضى
قوله على النتاج متعلق ببرهن يقبل اى برهانه يعنى بينته وينقض
القضاء لان الخارج لم يستحق على ذى اليد شيئا لان ملك ذى اليد ثبت
بالنتاج صريحا وبعد ما ثبت الملك له لا يتصور ان يكون للخارج
بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر فصار الاصل ان من صار مقضيا
عليه فى حادثة لا يقضى له فيها والا فيقضى له فيها كما فى التبيين وكل سبب
اى سبب ملك لا يتكرر فهو مثل النتاج يعنى كل سبب لا يتكرر فى الملك
اذا ادعاه صاحب اليد كان حكمه حكم النتاج فى جميع ما ذكر من
الاحكام كنسج ثياب يعنى وذلك مثل نسج ثياب لا تنسج اى ذلك
الثياب الا مرة وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد بان اقام كل
واحد منهما ان هذا جز صوفه من غنمه ومرعزى معزه وفى المنح
فاذا برهن ذو اليد
الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن كذلك فان علم انه لا ينسج
الثوب ينسج فى ملكه وان هذا اللبن حلب فى ملكه
وان هذا الجبن واللبد صنعه فى ملكه
والمرعزى بكسر الميم والعين
وفتح الزاء شعر معز
المسمى فى التركى
بالتفتك وجز
الصوف بان اقام
كل واحد منهما ان
هذا

الا

الا مرة فهو لذى اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز فكذا اذا
اشكل وكذا اذا اختلفا فى صوف وبرهن كل من صوفه جزه من غنمه
فانه يقضى به لذى اليد فان قلت كيف يكون الجز فى معنى النتاج حتى
الحق به بالنتاج وهو ليس بسبب لاولوية الملك لان الصوف كان مملوكا
قبله قلت اجيب عنه بانه كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد
الجز ولذا لم يجز بيعه قبله انتهى وما يتكرر بمنزلة الملك المطلق يعنى وان
كان سببا يتكرر لا يكون فى معنى النتاج فيقضى به للخارج بمنزلة الملك
المطلق كنسج خز وهو اسم دابة سمى ثوب المتخذ من وبره خزا قيل
هو ينسج فاذا بلى يغزل من اخرى وينسج كذا فى العناية وكالبناء وكالغرس
وزراعة البر اى حنطة وحبوب فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خز او ادعى
دارا انه ملكه بناها بماله او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او ادعى حنطة
انها ملكه زرعها او حبا آخر من حبوب واقام على ذلك بينة وادعى
ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لانها ليست فى معنى
النتاج لتكررها اما الخز فلما ذكرنا واما فى الباقى فان البناء يكون مرة
اخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب يزرع ثم يغربل التراب فتميز الحبوب
ثم يزرع ثانيا فاذا لم يكن فى معناه لا يلحق به كذا فى العناية قال فى التبيين
وثوب خز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج
فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا
له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره
لان البناء والغرس والزراعة يتأتى فيه التكرار انتهى وما اشكل اى
وان اشكل شئ لا يعرف بالتكرار وعدمه فيه رجع فيه الى اهل الخبرة
اى سأل عدول اهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان
كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكفى والاحوط الاثنان فان اشكل

عليهم اى على اهل الخبرة جعل كالمطلق يعنى قضى به للخارج لان
القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه كان بخبر النتاج فلا يلحق به الا ما
هو في معناه من كل وجه بشرط ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك
السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسج
هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندى كان الخارج اولى لان الثوب
ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب
نسج في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فيبقى دعوى مطلق الملك
وفيه الخارج اولى ولا تقبل بينة ذى اليد فيه حتى ينص عليه ويقول
نسجته في ملكى او نسج في ملكى او ولدت الدابة في ملكى وعلى هذا
لو قال هذا جبنى اتخذته انا او قال اللبن الذى اتخذ منه هذا الجبن
ملكى او الشاة التى حلبت منها لبنه ملكى كان الخارج اولى لما ذكرنا
ولو قال اتخذته في ملكى او حلب لبنه في ملكى كان ذو اليد اولى وعلى
هذا لو اقام الخارج البينة ان فلان القاضى قضى له بها بالبينة واقام
ذو اليد انها نتجت في ملكه كان ذو اليد اولى عند محمد لما ذكرنا وعندهما
الخارج اولى لان القضاء قد صح ظاهرا ويحتمل الشراء من ذى اليد
فلا ينقض قضاؤه ما لم يظهر خطاؤه بيقين كذا في التبيين وان برهن
خارج اى اقام بينة على ملك مطلق وذو يد اى واقام ذو يد على الشراء
منه اى من الخارج بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر فانه ملكه
فبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فهو اى ذو اليد اولى لان
الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد تلقى الملك منه فلا تنافى فيه
كما اذا اقر ذو اليد بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما
اى من الخارج وذى اليد على الشراء من صاحبه اى من الاخر يعنى
اذا اقام الخارج البينة انه اشتراه من ذى اليد فاقام ذو اليد انه

اشتراه من الخارج ولا تاريخ اى معهما تهاترا اى تساقط البينات
وترك المال في يد ذى اليد لا على وجه القضاء كما في التبيين عند ابى حنيفة و
ابى يوسف وعند محمد يقضى للخارج يعنى قال محمد ان كان في يد احدهما
يقضى بالبينتين ويؤمر للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشتريا
من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان القبض
دليل الشراء ولا يعكس لان ذلك يستلزم البيع قبل القبض وذلك لا
يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه
اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار
الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ولانه يلزم من القضاء
بهما القضاء لذى اليد بمجرد السبب من غير ان يترتب عليه حكمه
وهو الملك وذلك باطل لانه يؤدى الى بطلان السبب اذ السبب لم يشرع
الا لحكمه فاذا لم يفد حكمه لم يكن مشروعا كطلاق الصبى وعتاقه فاذا لم
يكن مشروعا يخرج من ان يكون سببا لان سببيته بالشرع ثم لو شهد
البينتان بقبض الثمن تقاصان لان الثمنان من جنس واحد وتساويا
وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا وكل واحد
منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن
لا يتاتى القصاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه
عنده كذا ذكره في التبيين وان ارخا في العقار يعنى وان وقتت
البينتان في العقار بلا ذكر قبض يعنى ولم يثبتا قبضا وتاريخ الخارج
يعنى وقت الخارج اسبق اى من الاخر قضى لذى اليد يعنى يقضى بها
لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل
القبض فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يعنى وان شهد الفريقان
بالبيع وقبض المبيع قضى لذى اليد اتفاقا لان البيعان جائزان

بين صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج ... قبل القبض

على القولين لانه يجعل ان الخارج باعه من بايعه بعد ما قبضه وذلك
صحيح في مسئلة القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج
في الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان صاحب اليد
قابض وان اثبت شراءه سابقا فيجعل كانه اشترى اولا لما شهد به شهوده
ثم باعه من بايعه وهو الخارج فيحمل على انه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا
بالقبض او سلم اليه ثم عاد اليه بسبب اخر ان شهدوا بالقبض
كذا في التبيين ولا ترجيح بكثرة الشهود اي بزيادة عدد الشهود
يعني ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرة
الشهود لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة العلل يعني يقوى
بقوة الدليل لا بكثرته لان ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح
وانما ترجح بالوصف وكذا ترجيح زيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد
اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع بها كذا في المنح وان ادعى
احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعني دار في يد رجل ادعى رجل
نصفها واخر كلها وبرهنا فالربع للاول يعني والباقي للثاني عند ابي ح
لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له من غير منازعة
ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم
لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف سلم له الربع وعندهما
الثلث يعني قال ابو يوسف ومحمد يقسم الدار بينهما اثلاثا الثلث
لمدعي النصف والاخر اي لمدعي الكل لان مدعي الكل يدعي النصفين
والاخر الثلثان الباقي يعني النصف الواحد وليس يبقى لواحد
ثلاثة انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقهما و
حاصله ان ابا ح اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان
النصف سلم لمدعي الكل بلا منازعة وبقي النصف الاخر وفيه

منا

منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع و
لصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما
سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول
ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول و
اما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان
من الثلاثة فيضرب الثلثين في النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب
الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار وصاحب الدار لان ضرب المكسور
بطريق الاضافة فانه ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة
وهو اثنان كذا في المنح قال في التبيين ان جنس القسمة على اربعة
انواع نوع منها بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث و
الديون والوصية بما دون الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية
والعبد اذا فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا جنى
على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما ونوع منها ما يقسم بطريق
المنازعة اجماعا وهو مسئلة واحدة فضولي باع عبد الغير من رجل
وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتري
بان الاخذ يقضي للمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمن اشترى النصف الربع
بطريق المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي ح
وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احدها اذا ادعى احدهما
نصف الدار والاخر كلها وهي مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل
بجميع ماله ولاخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة اذا اوصى
لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها
ما يقسم بطريق العول عند ابي ح وعندهما بطريق المنازعة وهي
خمس مسائل احدها عبد مأذون له في التجارة بين رجلين ادانه

احدهما مائة وادانه اجنبي مائة فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة
وجوب الدين على عبده ويثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع
بالدين يقتسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والثانية اذا اداناه
اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتان يقتسمان ثمنه على هذا
والثالثة عبد قتل رجلا خطاء واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى
احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا
على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت
مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد
منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين
الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي آخرا والنصف الاخر بينه وبين
شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك
العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا ثم الاصل عنده ان القسمة
متى وجبت لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع
في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة لحق
ثابت على وجه التميز او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الاخر
في الكل كانت القسمة على المنازعة والاصل عندهما ان الحقين متى
ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا
على التميز او في وقتين كانت القسمة على المنازعة وطريق هذه
المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تعريفها بيان مذكورة
في شرح الزيادات لقاضي خان انتهى وان كانت اى الدار في
يديهما اى في يد المدعيين والمسئلة بحالها فكلها لمدعي الكل اى فالدار
كلها لمدعي الجميع نصف بقضاء اى سلم له كل الدار نصفها على وجه
القضاء ونصف بلا قضاء ونصف الدار سلم له لا على وجه القضاء

لان

لان دعوى مدعي النصف ينصرف الى ما في يده ليكون يده يدا محقة في حقه
لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالامساك
فاقتصرت دعواه على ما في يده ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي
الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك
في يده لا على وجه القضاء والثبوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت
بينته اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل لما ذكرنا
ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى احدهما كلها واخر نصفها وبرهنا
فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه ينظر في
الكافي وان برهن خارجان على نتاج دابة يعني اذا تنازعا اثنان
خارجان في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده و
ارخا اى ذكر كل واحد منهما تاريخا قضي لمن وافق سنها اى سن
الدابة تاريخه لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال
فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها
قال في التبيين ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد
احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى
في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما
او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث انتهى وان اشكل اى سن
الدابة في موافقته احد التاريخين فلهما اى يقضى بها لهما لان احدهما
ليس باولى من الاخر قال في التبيين وهذا اذا كانا خارجين بان كانت
الدابة في يد ثالث او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي
بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما
لم يورخا وان خالفهما اى وان خالف سن الدابة التاريخين بطلا
اى برهاناهما يعني بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في

يدمن كانت في يده كما في المنح قال في التبيين والاصح انهما لا يبطلان
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما يقضى بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما
هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره احتياط حقهما فلا يعتبر
فصار كانهما ذكرا التاريخ من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان
كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اشكل في موافقة سنها احد
التاريخين قال وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ
وليس بشيء انتهى وهذا يشمل ما اذا اشكل منها بان لم يعلم وما اذا
خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق كما
في البحر وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والاخر على وديعته
اي ذلك الشيء استويا اي فهما سواء في ذلك الشيء حتى يقضى به بينهما
نصفان يعني اذا كان عين في يد رجل واقام رجلان عليها البينة
بالغصب والاخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما
نصفان لان الوديعة تصير غصبا احدهما بالجحود حتى يجب عليه
الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف اذا خالف اذا خالف
بالفعل من غير جحود على ما سنبينه في موضعه ان شاء الله تعالى **فروع**
في دعوى الزوجين في الغزل غزلت قطن زوجها فان كان قال لها
اغزليه باجر كذا فالغزل له ولها المسمى لكونها اجارة صحيحة فان
لم يسم اجرا فالغزل للزوج وهي متطوعة لان هذا استخدام لا استيجار
وان اختلفا فقالت غزلت باجر وقال لم اسم شيئا فالقول له مع اليمين
لان الاذن يستفاد من جهته وان قال لها اغزليه لنفسك فالغزل
لها لانه هبة وقد قبضت في ضمن الغزل فان قال اذنت لك لتغزليه
لي فقالت بل قلت اغزليه لنفسك فالقول له مع اليمين لان الاذن
يستفاد



يستفاد من جهته وان قال لها اغزليه ليكون الثوب لي ولك فالغزل له
ولها اجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف هذا اذن لها
وان نهاها ثم غزلت فالغزل لها وعليها مثل قطنه بالاستهلاك كطحن
حنطة مغصوبة وان لم ياذن ولم ينه حتى غزلت فان كان الزوج بايع
القطن فالغزل لها وعليها مثل قطنه لانه للتجارة فكان ناهيا دلالة و
ان جاء بها الزوج بالبيت فغزلته فهو للزوج وهي متطوعة كما لو قال
لها اغزليه ولم يزد فالغزل للزوج ولا شيء لها لانه استخدام لا تجارة كما لو خبزت
دقيق الزوج وطبخت القدر وان وضعه في البيت فغزلته عن ابي يوسف
لكن الغزل لها ولا شيء عليها كحكم موضوع فاكلته وان دفع القطن و
امرها بالحفظ فغزلت صارت غاصبة وان دفع اليها اليها ولم يقل شيئا
فالغزل للزوج اذا لم يكن الزوج بايع القطن غزل قطن غيره فقال لذو
القطن باذني غزلت فالغزل لي وقال الغازل بغير اذنك غزلت فليس لك
الا مثل قطنك فالغزل للذي القطن لان عدم الاذن وان كان اصلا لكن
هذا ظ وبذلك يريد استحقاق قطن غيره والظ لا يكفي للاستحقاق
وان كان يكفي للدفع اشترى قطنا لامرأته وحوزقا واهدت اليها
اختها قطنا فغزلت ونسجت بعضها الكرباس ثم ماتت فان دفعت
هي الغزل كله بغير امر الزوج الى النساج كان الكرباس كله لورثتها
وللزوج في مالها مثل الغزل الذي غزلته من قطنه وان كان الزوج
دفع الغزل الى النساج بغير امرها كان الكرباس كله للزوج وكان مثل
الغزل الذي غزلته من قطنها وان دفعا ذلك او احدهما برضا صاحبه
كان الكرباس لهما لكل واحد منهما بقدر غزله ولا ضمان على واحد منهما
لصاحبه كذا في فتاوى الحنفي وغيرها من الفتاوى المعتبرات **فصل**
في التنازع بالايدي لما فرغ من بيان دفع الملك بالبينة شرع في هذا

الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد لما ان الاولى اقوى لانه اذا قامت
البينة لا يلتفت الى اليد لابسه والآخر متعلق بكمه كان اللابس
أحق به والراكب احق من الآخذ باللجام يعني لو تنازعا في دابة احدهما
راكب والآخر آخذ بلجامها فالراكب احق بها من الآخذ بلجامها لان
تصرفها اظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبا يد والمتعلق خارج
فكان اللابس والراكب اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث تقدم
بينة الخارج اولى لانها حجة مطلقا وبينة الخارج اكثر اثباتا لما بين
في محله واما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من
التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك
فيترك في يده حتى تقوم الحجة والترجيح كذا في التبيين ومن في السرج احق
من الرديف يعني لو تنازعا في دابة احدهما راكب في سرجها والآخر رديفه
فالراكب احق بها لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده وصاحب
الحمل اولى ممن علق كوزه عليها اي على الدابة يعني اذا تنازعا في دابة
وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها و
الراكبان اي على الدابة بلا سرج او فيه اي او اذا كانا راكبين على السرج
سواء يعني اذا تنازعا في الدابة تكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسك للجامها قالوا ينبغي ان
يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف
المتعلق بالذنب كما في المنح وكذا اي الحكم مثل ما سبق من الاستواء الحال على
البساط والمتعلق به اي البساط يعني اذا تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه
والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بيد عليه لان اليد تكون بكونه في يده او نقله من موضعه بخلاف الركوب
واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا

(هامش: للابس الثوب اولى اي احق بالثوب من الآخذ بكمه هنا و اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه)

بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا
جالسين في دار تنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما
وهنا علم انه ليس في يد غيرهما كذا في التبيين ومن معه ثوب يعني وكذا من في
يده ثوب وطرفه مع آخر حيث يكون الثوب بينهما نصفين لان يد كل
منهما ثابتة فيه وان كانت يد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما مر
من ان الترجيح لا يكون بالاكثرية والحائط لمن جذوعه عليه او اتصل
ببنائه اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في
لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج احدهما
مركب على ساج الآخر لان الاتصال بهذه المثابة لا يكون الا عند
البناء فدل ذلك على ان بانيهما واحد فترجح به وكان الكرخي يقول صفة
هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما
من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع
فيه حتى يصير مربعا شبه القبة في يكون الكل في حكم شيء واحد ذكره في التبيين
ثم قال وروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه و
عليه اكثر مشايخنا انتهى وفي المنح اتصال التربيع اتصال جداره بجدار
بحيث يتداخل لبنات هذه الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال
التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا جدار مع جدار به اخريين بمكان
مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا
مع الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا بالاتصال
بملازقة من غير تربيع بخلاف المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا
انتهى لا اي لا يكون الحائط لمن له عليه هرادي وهي خشبات توضع
على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه
لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للسقف وهو

لايمكن على البرادى والبوارى بل الجارات فيه اى فى الحايط سواء حتى
اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للاخر عليه شئ فهو
بينهما اذ لايختص به صاحب الهرادى وفى فتاوى قاضيخان ان
كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه هرادى وبوارى او لم يكن
عليه شئ فهو لصاحب الجذع كذا فى الفتح وان كان لكل اى لكل واحد منهما
عليه اى على الحائط ثلاثة جذوع بينهما اى فالحائط بينهما لاستوائهما
فى اصل العلة ولا ترجيح بالاكثر منها اى من الثلاثة يعنى ولا معتبر بالكثرة
والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا و
انما اشترط هنا ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل
بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له كما فى التبيين وان
كان لاحدهما ثلاثة اى ثلاثة جذوع على الحائط وللاخر اقل اى من الثلاث
فهو اى الحائط لصاحب الثلاثة وللاخر اى ولصاحب الجذع الواحد او
الاثنين موضع خشبه لان ما دون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط
لاجل الواحد والاثنين عادة وحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة قال
فى التبيين وهذا استحسان وهو قول الامام والقياس وهو مروى عن الامام
ان يكون بينهما نصفين لان الترجيح لا يقع بالكثرة بل بالقوة فيستويان
كما اذا كان لهما حمل على دابة لاحدهما حمل على دابة لاحدهما مائة من
وللاخر من واحد فانها بينهما نصفين وجه الاستحسان ذكرناه اولا
قال ثم لصاحب الجذع الواحد او الاثنين حق الوضع باتفاق الروايات
لان حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق
فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما اذا ثبت ان الحائط له بالبينة حيث يؤمر
بالقلع لان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير
الشفعة حتى لا يستحق بما ثبت ملكه باليد ثم اختلفت الروايات

بعد ذلك فى انه يرفع ذلك الموضع ام لا فذكر فى كتاب الاقرار ان الحائط كله
لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع و
ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع وجمع فى المحيط
ما ذكر فى كتاب الاقرار صح وقال قاضيخان والصحيح ان ذلك الموضع
يبقى ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر فى الدعوى وتمامه يطلب من التبيين
ولو لاحدهما جذوع يعنى ولو كان لاحدهما على الحائط جذوع وللاخر
اتصال اى اتصال تربيع كما ذكرنا فلذى الاتصال اى فالحائط لصاحب
الاتصال لان الحائطين بهذا الاتصال يصيران كبناء واحد فالقضاء
ببعضه قضاء بكله وللاخر حق الوضع اى حق وضع جذوعه قال فى التبيين
وصحح الجرجانى هذه الرواية ورجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة
البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا فيه قبل وضع الاخر
الجذوع فصار نظير سبق التاريخ الا انه لا يرفع جذوع الاخر انتهى
وقيل لذى الجذوع يعنى الحائط لصاحب الجذوع لان له تصرفا فى الحائط
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك ورجح السرخسى
هذه الرواية والرواية الاولى ذكرها الطحاوى وصححها الجرجانى كما
ذكرنا قال فى التبيين ولا فرق فى هذا بين ان يكون الاتصال من جانب
او من جانبين على ما ذكره الطحاوى وفى المحيط الايدى فى الحائط على ثلاث
مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة
بناء ولا علامة لليد فى الحائط سوى هذا فاوليهم صاحب التربيع فان
لم يوجد فصاحب الجذوع وان لم يوجد فصاحب المحاذات وان كان
لاحدهما جذع واحد ولا شئ للاخر اختلف المشايخ فيه قيل هما سواء لان
الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذع اولى لان الحائط قد يبنى لجذع واحد
وان كان ذلك غير غالب انتهى وذو بيت من بيت كذى بيوت منها

اى من الدار فى حق ساحتها يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة
فى يد زيد والبيوت الباقية فى يد بكر فالساحة بينهما نصفين لاستوائهما
فى الاستعمال لان الساحة يحتاج اليها الملاك فى استعمالها فى انواع
المرافق من المرور فيها والتوضئ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو
ذلك من انواع المنافع وهما فى ذلك سواء فينتصف بينهما فصارت
نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة لما مر غير مرة بخلاف ما اذا
كان تنازعهما فى الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان
الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه
فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف
الاملاك كالمرور بالطريق كذا فى التبيين ذكر المصنف فى فتاواه قال محمد
رجل له باب من دار اخر فاراد ان يمر منه فمنعه صاحب الدار وادعى
صاحب الباب ان له حق المرور فالقول قول صاحب الدار وعلى الخارج
البينة فان اقام بينة شهدوا ان طريقها من الباب لم تقبل وهو قول
ابى ح ومحمد وان شهدوا ان له طريقا ثابتا فيها وبينوا حدوده و
طوله وعرضه قبلت وكذا لو لم يبينوا حدوده وطوله وعرضه تقبل و
يقضى به بقدر باب الدار الاعظم عرضه ومن المشايخ من قال هذا اذا شهدوا
على اقرار المدعى اما لو شهدوا على البتات لا تقبل والاصح انها مقبولة على
كل حال وان كان لرجل ميزاب فى دار رجل فاراد رب الدار ان يمنعه
من تسييل الماء فله منعه حتى يقيم البينة وليس لصاحب الدار ان يقلع
الميزاب وفى كتاب الشرب القول قول صاحب الماء قالوا هذا اذا
كان الماء جاريا وقت الخصومة لانه صاحب يد والقول الاول اذا لم
يكن جاريا وقت الخصومة لانه خارج وذكر ابو الليث عن المتاخرين
من اصحابنا انهم استحسنوا انه اذا كان تصويب سطح صاحب

الميزاب وعلم ان التصويب قديم وان الميزاب قديم يجعل له حق تسييل الماء
انتهى ولو ادعيا اى الرجلان ارضا كل اى ادعى كل منهما انها اى الارض
فى يده وبرهنا يعنى برهن الخارجان على ان لكل منهما يدا فى الارض قضى
بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت
ما غاب عن علم القاضى فان طلبا القسمة لا يقسم بينهما ما لم يقيما
البينة على الملك ذكره الزيلعى فى التبيين ثم قال وهذا قول ابى ح وعندهما
يقسم بناء على ان الورثة اذا كانت دار فى ايديهم قسمها بقولهم
انها ميراث عندهم وعند ابى ح لا يقسمها حتى يقيموا البينة انه مات و
تركها ميراثا بينهم ولو ادعيا انها فى ايديهما لم يقض بها بلا بينة
لاحتمال انها فى يد غيرهما ولو ادعيا انها فى يد احدهما فكذلك لانه يمكن
انهما تواضعا على ذلك لكن ليس للمقر ان ينازعه فى اليد لاقراره انها
فى يد صاحبه واقراره فى حق نفسه مقبولة وكذا لو حلفا انها ليست
فى يد صاحبه فنكل احدهما ولو نكلا جعل فى يد كل منهما نصفها الذى
فى يد صاحبه لصحة اقراره فى حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض
باليد لهما وبرئ كل منهما عن دعوى صاحبه انتهى وان برهن احدهما
اى اقام احدهما البينة انها فى يده قضى له باليد فيها ويكون الاخر
خارجا كذا فى التبيين او كان احدهما لبن اى من التلبين فيها او بنى او
حفر يعنى او كان تصرف فيها من البناء او الحفر او جعل شيئا اخر مما يدل
على انها فى يده قضى بيده لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها فى يده
كذا فى التبيين قال فى المنح ادعى الملك فى الحال او شهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك فى الحال والماضى وما
يثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا فى العمادية نقلا عن
المحيط فى يده اى فى يد زيد مثلا حيث يعبر عن نفسه اى يتكلم ويعلم

مايقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه
انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال اى ذكر الصبى انا عبد لفلان
وهو غير ذى اليد فهو اى الصبى عبد لذى اليد لانه اقر على نفسه بالرق فكان
ملكا لمن فى يده كالقماش فان قلت فى الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب
ان لا يعتبر فى حق الصبى قلت اجيب عنه بان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذى اليد لعدم المعارض كدعوى الحرية لانه لما صار فى يد المدعى بقى كالقماش فى
يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع مع البرهان لما فى المنح و
لا تسمع بدونه لما سيأتى وكذا من لا يعبر عن نفسه يعنى الصبى الذى لا يعبر
عن نفسه عبد لمن فى يده كصبى يعبر عن نفسه قال انا عبد لفلان لانه اذا
لم يعبر عن نفسه كان بمنزلة المتاع فيكون ملكا لذى اليد ان ادعاه
لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما وهذا لان الاصل فى الادمى
الحرية لا يثبت عليه يد غيره اكراما له حتى لا يكون ممتهنا كالقماش والبهايم
لكن ذلك عند القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز والعجز
باحد امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعى كذا فى
التبيين فلو ادعى اى الصبى الذى يعبر عن نفسه او لا يعبر الحرية بعد كبره
لا يقبل اى قوله بلا حجة اى بلا بينة لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك
الا بالبينة وانما يقبل مع البينة لان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة
الدعوى لما فى المنح وفيه قال الناس احرار الا فى الشهادة والحدود و
القصاص والقتل وهذا هو الاصل المقرر فى كتبهم ثم فرع على هذا
الاصل بقوله فلو ادعى انسان على شخص مجهول لا يعرف حريته ولا
عدمها لانه متمسك بالاصل لان الاصل فى الادمى الحرية لكونه من ولد ادم
عليه السلام وحوى عم والقول قول من يشهد له الظاهر انتهى فائدة
وفى المحيط اليد فى المنقول يثبت باقرار المدعى فيصح الحكم للمقر باليد

بانه

٩٤

بانه ملك المدعى ولا يثبت اليد فى العقار باقرار المدعى عليه حتى لا يصح الحكم
للمدعى اذا برهن عليها انه ملكه مالم يبرهنا على انه فى يده ايضا وان
انكر كونه فى يده وليس للمدعى بينة يحلفه فان اقر باليد وليس للمدعى بينة
على انه ملكه يحلفه على انه ليس ملكا له فان حلف انقطع الى ان يجد برهانا
فان اقر له بالملك ايضا امره بترك التعرض لكن اذا اراد ان يبرهن
على الملك لا بد من البرهان اولا على اليد ذكره الفضلى وذكر الصدر وغيره
فى الفرق بين المنقول وغيره ان النقلى لو قائما لا بد من احضاره فى مجلس
الحاكم بيده وان كان هالكا فقد اقر بلزوم الضمان على نفسه واقراره
على نفسه حجة وفى العقار تهمة المواضعة ثابتة لانه ليس فى يد المالك بطريق
الحقيقة بل اليد عليه بالحكم فربما يتواضع المدعى غير المالك حتى يقر باليد
ويقيم عليه شهودا زورا فيسامحه المدعى عليه ويتصل به الحكم ثم يحتج
على المالك بحكم قاض عند قاض اخر ويبرهن عليه فان القضاء من اسباب
الملك يطلق لكن هذ الآن لانه ملكه بحكم الحاكم ولو فسره ايضا على
الحاكم ان يقبله فصار الحكم فوق معاينة اليد حتى لو فسر بانه شهد له
بالملك بناء على اليد لا يقبل لما علم وهذه التهمة فى المنقول منتفية لان
المنقول يكون فى يد المالك حقيقة فلا يتصور فيه تلك التهمة لان المالك
يمكنه من النقل والاحضار بين يدى الحاكم فلا يردها اعترض عليه
كذا فى بعض الشروح من كون تهمة المواضعة متصورة فى العين
ايضا وعلم الحاكم فيه باليد كالشهادة على الرواية التى علم حجة كذا
فى البزازية وفيها قال ذو اليد عين ادعاه اخر انه اشتراه من فلان
الغائب وصدقه ذو اليد فيه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما
لو ادعى على المودع انه اشتراه الوديعة من المودع وصدقه المودع بخلاف
دعوى الورثة لما عرف فى بحر مع الصغير وتمامه يعرف فيها باب

في بيان احكام دعوى النسب ودعوى مال الميت لما فرغ من بيان
دعوى الملك شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا وكان
اهم ذكرا فقدمه اعلم ان دعوى النسب نوعان احدهما دعوى
الاستيلاد وهو ان يكون ابتداء العلوق في ملك المدعي والثاني دعوى التحرير
وهو ان لا يكون العلوق في ملكه ويسمى دعوى ملك وحكمها ان يكون
بمنزلة العتق الموقع فكل موضع نفذ العتق نفذت الدعوى كذا في شرح
ابي نصر ذكره في شرح النافع فقدم الاول لانه اسبق لاستناده الى
وقت العلوق ولدت مبيعة اي جارية مبيعة لاقل من نصف سنة
منذ بيعت اي من وقت البيع فادعاه اي فادعى البائع الولد فهو
اي ولد المبيعة ابنه اي ابن البائع وهي اي الجارية المبيعة ام ولده
وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري وهو القياس
لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه اذ هو اعتراف منه
انه عبد يجوز بيعه لان المسلم لا يباشر الباطل ظاهرا فصار في دعواه
مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل اذ
التناقض يبطل الدعوى فصار كما لو ادعاه اب البائع او ادعى
هو اعتاقها او تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان ان مبنى النسب
على الخفي فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه
بالولادة باقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة العادلة بل
فوقها لان الانسان قد لا يعلم العلوق بالكلية ثم يظهر له وقد يظن ان
العلوق من غيره ثم يعلم انه منه فيعذر في التناقض كالزوج اذا اكذب
نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان وكالمختلعة تقيم
البينة ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب يقيم البينة ان
مولاه اعتقه قبل الكتابة فان بينتهما تقبل مع التناقض في الدعوى

للخفاء عليهما لان الزوج والمولى ينفرد كل منهما بالطلاق والاعتاق
فتعذرا فيه بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير لانه فعل نفسه فلا يخفى
عليه فلا يعذر كما في التبيين فاذا صحت الدعوة وثبت النسب والاستيلاد
استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده ويفسخ البيع
لعدم جواز بيع ام الولد ويرد اي البائع الثمن الى المشتري لان قبضه
بغير حق فان سلامة الثمن موقوفة على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب
البائع لعدم اتفاق العلوق على ملكه ان كان له حق التملك على ولده وقد
زال بالبيع وان ادعاه اي الولد ان وصلية المشتري مع دعوته اي دعوة
البائع او بعدها اي بعد دعوة البائع لان دعوة البائع اسبق لانها تستند
الى حالة العلوق لكونها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه فلا تعتبر دعوة
المشتري مع دعوة البائع او بعدها لانها دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن
في ملكه فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية ولان الولد استغنى
عن النسب بثبوته من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره وان
وصلية واحترز بقوله هما اذا ادعاه مع دعوته او بعدها المشتري
قبلها لانه اذا ادعاه المشتري اولا ثبت نسبه منه لوجود المجوز
للدعوة وهو ملكه الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فكذا يصح
دعوته ايضا لحاجته الى النسب والى الحرية ويثبت لها امومية الولد
باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعده لانه قد استغنى عن النسب بثبوته
من المشتري كذا في التبيين وكذا لو ادعاه اي البائع الولد بعد موت
الام او عتقها اي عتق المشتري الام يعني اذا ماتت الام فادعى البائع
وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه مثل الاول وكذا
لو اعتق المشتري الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته
وثبت نسبه منه كما في منح وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى فائدة

الدعوة بالكسر هي الادعاء كما في الطلبة قال في مجمل اللغة الدعوة بالفتح المرة من الدعاء وهي ايضا الدعوة الى الطعام والدعوة في النسب بالكسر وفي الواقعات رجل له جارية يطأها ويعزل عنها فجاءت بولد فان كانت الجارية غير محصنة تخرج وتدخل واكبر ظن الرجل ان الولد ليس منه فهو في سعة من نفيه ولا يعتمد على العزل لانه قد يعزل في الفرج الى الخارج ويظن انه لا يدخل ويدخل ومتى عزل ثم عاد وجامع ان جامع قبل ان يبول لم يحل لانه يبقى الحار في ذكره وان عاد بعدما بال لا كذا في شرح النقاية ه و يرد اي البايع حصته اي حصة الولد من الثمن في العتق اي في صورة العتق المشتري الام يعني اذا لم يبطل عتق المشتري في الام قبل البايع يرد البايع من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بل بالاجماع هنا كما في التبيين و كل الثمن اي و يرد كل الثمن في الموت اي في صورة موت الام عند ابي حنيفة والفرق عند ابي حنيفة بين الاول وبين ما اذا ماتت الام فان القاضي في الاعتاق كذب البايع فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقي البيع صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعم البايع فيه لم يبطل بشيء فبقي معتبرا في حقه فاذا لم يكن مكذبا شرعا فيرد جميع الثمن وفي الاعتاق يرد حصة الولد ومن مشايخ من قال يرد البايع جميع الثمن هنا عند ابي حنيفة في فصل الموت لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه قال في التبيين واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو خلاف الرواية وقالا حصته يعني قال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام فيهما اي في صورة العتق والموت جميعا لان ماليتها متقومة عندهما فيضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد دونها تجب على البايع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع البدل و

المبدل في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امها سقط وسلم لها بازائها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد قال في المنح والتدبير كالاعتاق يعني كما اذا اعتق المشتري الام واذا دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير انتهى ولو ادعاه اي ولو ادعى البايع ولد المبيعة بعد موته اي الولد او عتقه اي عتق الولد وقد ولدت لاقل من ستة اشهر انتهى ردت اي دعوة البايع يعني ولو مات الولد دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو كان اصلا وهو باطل قال في المنح ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الام فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة انتهى ولو ولدت اي المبيعة لاكثر من نصف سنة اي من وقت البيع واقل من سنتين اي من وقت البيع ان صدقه اي ان صدق البايع في دعوته المشتري فاعل صدق فالحكم كالاول اي كما اذا ولدت لاقل من نصف سنة من وقت البيع يعني يثبت نسب الولد من البايع اذ عدم ثبوته قبل التصديق لرعاية حقه واما اذا صدقه زال ذلك المانع وتصير الامة ام ولد له تبعا للولد اذ هي امة ولدت من مولاها ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لامكانه فتبين انه باع ام ولده والا اي وان لم يصدق المشتري البايع في دعوته فلا تثبت اي النسب من البايع لان دعوة البايع لا تعتبر في صورة التكذيب لاحتمال العلوق

بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين فلم يصح وان ولدت جبيعة
لاكثر من سنتين اى من وقت البيع لا تصح دعوته بكسر الدال اى
دعوى البايع الولد انه ابنه لعدم العلوق فى ملكه بيقين وهو المصحح
لها فى التيسير فان صدقه المشترى اى فان صدق المشترى البايع فى دعواه
فى هذه الصورة يثبت نسبه اى نسب الولد من البايع وحمل اى ثبوت
النسب على النكاح اى ويحمل على الاستيلاد بالنكاح للتيقن ان العلوق فى
ملكه وحملا لامره على الصلاح ولا يرد البيع اى ولا يفسخ البيع ولا يعتق
الولد لانه لا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوى تحرير وغير المالك
ليس من اهله ولا تصير ام ولد وفى المنح ولو ولدت لاكثر من حولين مع
وقت البيع وصدقه المشترى البايع يثبت النسب وهى ام ولده نكاحا
اذ هى امة ولدت من زوجها فملكها ولم يبطل البيع للجزم لان العلوق
ليس فى ملكه فلا يثبت حقيقة العتق لانه دعوى تحرير انتهى اعلم
ان الدعوة هنا ثلاثة اوجه دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوة
شبهة كالاب يدعى جارية ابنه وحكم كل قسم وشرط مذكورة موضحة
وصورة كل قسم من هذه الاقسام ينقسم الى ثلاثة اما ان تلد لاقل
من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بينهما وقد ذكر
حكم الاول والثانى فاحفظهما وسيأتى حكم الثالث فتفطن وفى الاختيار
وان لم يعلم مدة الولادة بعد البيع لا يصح دعوة البايع الا بتصديق
المشترى لوقوع الشك فى وقت العلوق ويصح دعوة المشترى لانه ينكر
فسخ البيع ولا حجة للبايع وان ادعاه لا يصح واحدة منها للشك و
المسلم والذمى والحر والعبد والمكاتب فى ذلك سواء وان ادعى البايع قبل
الولادة فهو موقوف فان ولد حيا صحت والا فلا ولو اشتراها حبلى
ثم باعها لا يصح دعوته فان اختلفا فالقول للبايع لانه يتمكن من

و

وطئها فان جلبت امة فى ملك رجل فباعها رجل وتداولتها الايدى رجعت
الى الاول فولدت فى يده فادعاه يثبت نسبه وبطلت البيوع كلها
وترادوا الاثمان لما بينا ولو لم يكن اصل الحمل عنده لم يبطل العقود انتهى
وان باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه اى البايع انه ابنه بعد بيع مشتريه صحت
دعوته اى صحت دعوة البايع الاول يعنى رجل باع عبدا ولد عنده ثم باعه
المشترى من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه يصح دعوته ويثبت نسبه
ورد بيع مشتريه يعنى ويبطل البيع الاول والثانى لان البيع يحتمل النقض
واتصال العلوق بملكه كالبينة له مر وكذا اى حكم مثل ما ذكر لو كاتبه اى
الولد المشترى او كانت امة اى كاتب البايع الاول الولد او رهن اى رهن
المشترى الولد او اجر او زوجها اى زوج البايع الاول ثم كانت الدعوة
اى ثم ادعى البايع الاول انه ابنه صحت اى دعوة البايع وكذا لو وهبها
او اجرها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ونقضت هذه التصرفات
لان هذه العوارض يحتمل النقض فتنقض لاجل ما يحتمله بخلاف ما اعتاق
المشترى وتدبيره بخلاف ما ادعاه المشترى اولا ثم ادعاه البايع
حيث لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشترى لا يحتمل
النقض وصار كاعتاقه وتمامه فى العناية ولو كان فى المص قوله او كاتب
امة الى قوله او زوجها لكان اولى لما لا يخفى ولو باع احد توامين ولدا اى
التوامان عنده اى عند البايع التوامان ولدان بين ولادتهما اقل من
ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثانى حادثا اذ لا
اذ لا حبل اقل من ستة اشهر فالعلوق على العلوق متعذر لانها اذا جلبت
ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاعتقه اى احد التوامين المذكورين
مشتريه ثم ادعى البايع الاخر اى الذى لم يبعه انه ابنه يثبت نسبهما
اى نسب التوامين المولودين عنده من البايع وبطل عتق المشترى

لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر كذلك لاستحالة كون
احدهما حر الاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا
نقض الاعتاق [الاصلي] بامر فوقه وهو حرية الاصل بخلاف ما اذا كان الولد
واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوة البايع نسبه لان العتق
فيه لو بطل لبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز على ما مر وجهه
وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم
من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هكذا ذكره في التبيين
ثم قال هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن العلوق في ملكه
بان اشتراهما بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى بهما لا يعتق فان
فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه
لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك فيقتصر
على محل ولايته فلا يملكه الآن يملك الانشاء فلهذا شرط نزول العتق
عليه ان يكون في ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق
في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد انتهى وفي المنح و
لو كان في يده صبي فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو
ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد هو ابن المولى وعلى هذا الخلاف
اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه قلت وحيلة
في اسقاط الدعوى البايع في الغلام علوق في ملكه ان يقر البايع انه
ابن عبده فلا يصح دعواه ابدا كذا في المجتبى ومن في يده اي مع صبي لو
قال هو اي هذا الصبي ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه اي ابن من
قال هو ابني وان جحد زيد بنوته لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك
يمنع ثبوت نسبه منه بدعوة لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول
ابي ح وعندهما يصح ان جحد اي ان جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى

يعني وقالا يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره
بطل بجحود المقر له فصار كان لم يقر ولهذا يعتق عليه بدعوته ولو كان
عبداله وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض
وجه ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه
وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له واذا صدقه زيد او لم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم ذكره في المنح ثم قال ولو
قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو ابني يصح اذ بالاقرار
بانه ابنه تعلق به حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه
مخلوقا من ماء الزنا اذا قال ليس هذا الولد مني لا يصح النفي لان النسب
ثبت فاذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن واما بغير
التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم
تصديق الابن فيثبت النسب فلو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة
انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني غير مقبول لانه اقرار على
الغير كذا في العمادية انتهى ولو كان اي الصبي في يد مسلم وذمي فادعى
المسلم رقه اي كونه عبداله والكافر اي وادعى الكافر بنوته اي قال
هو ابني فهو اي الصبي حر ابن الكافر لانه ينال بذلك شرف الحرية في الحال
وشرف الاسلام في المال اذ دلائل الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين
نوعي مصلحته وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها
فكان الجمع بينهما اولى فان قلت هذا مخالف للكتاب وهو قوله
تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة
لكن الالفة بالدين مانع قوي قلت اجيب عنه بان قوله تعالى ادعوهم

لاباۂهم يوجب دعوة الاولاد باباۂهم ومدعى النسب اب لان دعوته لا
تحتمل النقض فتعارضت الايتان وفي الاحاديث الدالة على الرحمة
بالصبيان نظر الى كثرة وكانت اقوى من المانع وكفر الاباء وجحود
الاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الافاق فلو كان دعوتهما
دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين لحصول الاسلام
له في الحال تبعا لابيه ولو قضى بغلام نصراني بالغ ادعى على نصرانية ونصراني
انه ابنهما فادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين
بينة فقد تساوت الدعوتان في البنوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب
ان البينتين وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح ترجحت بينة
الغلام من حيث انه يثبت حق لنفسه لانه معظم المنفعة في النسب للولد
دون الوالدين لان الولد يعير بعدم الوالد المعروف والوالدان لا
يعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حق لنفسه اولى وفيه نظر لانه اضعف
مع الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يتقوى كذا في العناية ولو كان
اي الصبي في يد زوجين فزعم اي قال زوج امراة لصبي معهما انه ابنه
اي هو ابنه من غيرها اي غير تلك الزوجة وزعمت اي قالت زوجته
انه ابنها من غيره فهو اي الصبي الذي معهما ابنهما لان كل واحد منهما
اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما ولا
يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء
ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه والفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه
وان كان يعبر فالقول له ايهما صدق ثبت نسبه منه هكذا قيده
في المنح وهو قيد لازم وقد اهمله المص كما ترى ولو استولد مشتراته
يعني لو اشترى امة فولدت منه ثم استحقت اي استحقها رجل فالولد

حر

حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة
وعلى الاب اي يجب على الاب وهو المشتري قيمته اي قيمة الولد للمولى يوم
الخصومة اي يوم يخاصم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر
من الجانبين واجب اذ المغرور معذور لانه بنى الامر على سبب صحيح شرعا
وولد المغرور حر بالقيمة فيجعل حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعاه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد
المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم التخاصم لانه يوم المنع كذا في المنح وانما تجب
هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يؤخذ من تركته
لان المانع ثبوت النسب وهو من الاب دونه ولا ولاء للمستحق عليه لانه
علق حر الاصل وانما قدر رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعد وهو [هامش: ضمنها]
ثم هذا المغرور اذا كان في ملك اليمين فقط وان كان في النكاح فان
القاضي يقضي بها وبولدها للمستحق عند اقامة المستحق البينة
انها له لانه ظهر انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا اثبت الزوج
انه مغرور بان يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة وفي المنح اذا وطئ
امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم
غرم الاب قيمة الولد انتهى فيثبت له حرية الاصل للاولاد كذا في التبيين
فان مات الولد اي قبل الخصومة فلا شيء على ابيه اي لا يجب على الاب
شيء لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه
فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف في موضعه فاولى ان لا
يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة ولان الولد حر في يده
بلا صنعه وبمثل هذا انما يجب الضمان بالمنع والمنع يكون بعد الطلب
فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمنه كما لو هلك ولد
المغصوبة عند الغاصب كذا في شرح الوقاية لابن فرشته وتركته له

اى وارث الابن يكون للاب لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه
فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه وان قتله اى ذلك الولد الاب اى ابوه
غرم قيمته اى يضمن الاب قيمة الولد للمستحق لان المنع تحقق بقتله كما فى
ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب وكذا اى غرم الاب قيمته للمستحق
ان قتله غيره اى غير الاب فاخذ ديته اى فاخذ الاب من ورثته قدر قيمته
لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه
لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره
اعتبارا للبعض بالكل كما فى المنح ويرجع اى الاب وهو المشترى المغرور لو لد
بقيمته اى بما ضمن من قيمة الولد وبالثمن اى بثمن الجارية على بايعه اى على
من باع الجارية منه لانه ضمن له سلامته لان الولد جزء المبيع والبايع قد ضمن
للمشترى سلامة المبيع بجميع اجزائه كذا فى العناية لا بالعقر اى لا يرجع
على البايع بما لزمه من العقر بوطئها يعنى لا يرجع بالعقر الذى اخذه منه
المستحق لانه لزمه استيفاء منافع البضع وهى ليست من اجزاء المبيع
فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الشافعى يرجع لانه ضمان لزمه
بفوت السلامة ولان البايع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة
تقتضى ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت
عند المشترى فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشترى
على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع عليه بقيمة الجارية
لانه اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا
اذا زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة
الولد اذ الاستيلاد مبنى على التزويج وشرط حريته بمنزلة الوصف
اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاد مبنيا على التزويج وشرط
حريتها فكان الشارط صاحب علة فنزل كالقائل انا كفيل بما

تحكم



تحكم بسبب هذا العقد فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها
حرة او اخبرته هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا
ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار
الرجل والمرأة وانما ياخذ حكم العلة بالغرور وذلك بالمعاوضة بالشرط
او بالمعاوضة ولو باعها المشترى من اخر فاستولدها الثانى ثم استحقت
رجع المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشترى الاول
على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابى حنيفة وقالا يرجع
عليه بقيمة الولد ايضا وتمامه يعرف فى التبيين والمنح قال الفقيه ابو الليث
فى اوسط كتاب الاقرار من كتابه المسمى بخزانة الفقه سبعة اشياء
لا يصدق المدعى فى دعواه اذا باع عبده بيعا فاسدا وسلمه اليه ثم
استرد البايع فقال المشترى بعته من فلان لم يصدق ويؤمر برده
على البايع الا ان يبرهن بقوله او صدقه المشترى فى اقراره فح ياخذ
البايع القيمة عبد مأسور اشتراه رجل فجاء صاحبه لياخذه بالثمن
فقال المشترى قد بعته من فلان لم يصدق وياخذه صاحبه بالثمن
فان رجع المقر له فصدقه فى اقراره واخذه بالثمن ثم يقال للمالك القديم
خذه من الثانى بالثمن ان شئت وان شئت فدع جنى جناية فجاء المجنى عليه
يطالب مولاه بجنايته فقال قد بعته من فلان لم يصدق ويقال لمولاه
ادفعه بالجناية او افده فان دفع ثم جاء المقر له بالبيع فصدقه فى اقراره
اخذ العبد من ولى الجناية ورجع هو على البايع وهو المقر بقيمته ان كان
باعه وهو لم يعلم بالجناية وعبد مأذون لحقه دين فجاء الغرماء ليبيعوه
فى الدين فقال المولاه قد كنت بعته من فلان لم يصدق ويباع فى دينهم
فان جاء المشترى لا سبيل له على العبد مشترى الدار للشفيع اذا قال قد
كنت بعتها من فلان قبل طلبك بالشفعة لم يصدق وكان للشفيع اخذها

فان جاء المشتري فلا سبيل له على الدار رجل وهب شيئا لرجل وسلمه اليه ثم
اراد الرجوع فقال الموهوب له قد بعتها من فلان الغائب لم يصدق و
يقضي له بفسخ الهبة فان جاء المشتري وصدقه في اقراره كان له ان يأخذ
العبد من الواهب ولا شيء للواهب على الموهوب له انتهى كلامه فروع
متفرقة ادعى على اخر انه ابق لا يصدق بلا بينة او تصديق المدعى عليه
وان ادعى انه ابنه يصدق لما انه قال ان كان في بطن جاريتي غلام
فهو مني وان كانت جارية فليست مني فولدت ولدا ثبت النسب
منه غلاما كان او جارية لان ادعاء الحبل اليه دون تعيينه الوصف
نفي ولا يجري بلاعن بينهما لكن انما ينقطع النسب في مدة قريبة وقد
راياه بالاربعين فبعده لا ينقطع وفوض الامام الى رأي القاضي ان نفاه
تقديرها وفي فتاوى السراجية اقر احد الورثة بالدين فللطالب ان
يقيم البينة حتى يلزم جميع الورثة وكذا لو اقر به جميع الورثة له اقامة
البينة مات وتركته عنده وورثته في بلدة اخرى فادعى قوم حقوقا
فان كان بلد الورثة منقطعا من بلد الميت جعل له وصيا فيثبتون
ديونهم عليه وان لم يكن منقطعا لم يجعل له وصيا لكن يسمع الشهود
ويكتب لهم الى قاضي بلد الورثة ليقضي لهم ثم يكتب به الى القاضي الكاتب
ليسلم التركة اليهم مات المدعى عليه بعد تزكية الشهود قبل القضاء
يقضي على وارثه بلا اعادة البينة انتهى وقال المصنف في فتاواه ومن ادعى
دينا من الدراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وشهد شهوده انه دفع كذا
وكذا من الدراهم لكن لا ندري باي جهة دفع حكي عن شيخ الاسلام السغدي
انه قال لا يقبل هذه الشهادة ولا تندفع دعوى المدعي وقال غيره
من بعض مشايخنا انها تقبل ويندفع دعوى المدعي وهو الاشبه الاقرب
رجل اشترى من اخر ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير قبلت بينته ولم

يجعل

١٠١

يجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي
عن رجل اثبت على رجل بالبينة انه اقر له بكذا طائعا فاقام المدعى عليه البينة
ان ذلك كان باكراه هل يكون ذلك دفعا لبينة المدعي قال نعم بينة الاكراه
اولى بالقبول ولا يشترط ذكر اسم المكره ونسبه ادعى ضيعة بشراء وان
ذا اليد اقر بالبيع منه فقال المدعى عليه كنت مكرها في الاقرار بالبيع فقد
قيل ان هذا لا يكون دفعا وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني
لانه يحتمل كان طائعا في البيع مكرها في الاقرار به حتى لو اقام البينة انه
كان مكرها في الاقرار والبيع جميعا كان الدفع صحيحا انتهى ومحل ما
يندفع به الدعوى وما لا يندفع كتاب الفتاوى من البزازية وخلاصة
والتاتارخانية وغيرها وقد ذكرنا بعض ما يتعلق قبيل باب دعوى
الرجلين ومن اراد الاستقصاء فليرجع فليرجع اليها هذا كتاب في
بيان احكام الاقرار مناسبته في الدعوى ان حال المدعى عليه
دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم
الصدق وهو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا
اثبته وفي الشرع ما ذكره المصنف بقوله هو اي الاقرار اخبار بحق لاخر على
نفسه اي اخبار بما عليه من الحدود وهو ضد الجحود قيده بانه يكون على نفسه
لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى ولا يصح اي
الاقرار الا المعلوم لان فائدة الاقرار ثبوت الملك للمقر له ولا يملك
اثباته لمجهول وفي المنح جهالة المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كواحد
من الناس على كذا والا فلا كاحد هذين كذا ولا يجبر على البيان ولكلا منهما
ان يحلفه كذا في البحر مقتصرا عليه وسيأتي على تمامه قال في المنح وفي الاختيار
والاقرار حجة شرعية دل على ذلك الكتاب والسنة واجماع الامة و
ضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء

لله ولو على انفسكم فالشهادة على النفس اقرار فلولا ان الاقرار حجة لما امر
به وقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق امره بالاملال ولو لم يقبل اقراره لما كان
للاملال وقد نهاه الله ايضا عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه
ولا يبخس منه شيئا فصار نظير امره باداء الشهادة ونهيه عن كتمانها و
قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهدة بالحق كذا في التبيين
وغيره والسنة قوله عليه السلام في حديث العسيف فان اعترفت
فارجمها ورجم صلى الله تعالى عليه وسلم ماعزا والغامدية بالاقرار وعليه
الاجماع ولانه خبر صدر عن صدق عند عدم التهمة اذ المال محبوب طبعا
فلا يكذب في الاقرار به لغيره بخلاف غيره حتى لو اقر مجهول النسب بالرق
جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق اقراره في حق على اقراره اولاده
وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينة لانها حجة
حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل اما الاقرار فحجة
قاصرة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده الا اذا رده
المقر له فيرتد برده وتمامه يعرف في التبيين وحكمه اي حكم الاقرار ظهور
المقر به اي انه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دلالة على المخبر به كما في العناية
ولانه اخبار عن كائن سابق حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه
لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه بطيبة نفس منه فيكون
تمليكا مبتدأ كالهبة كذا في الاختيار وفيه قال وهو مظهر للحق يلزمه
للحال حتى لو اقر بدين او عين على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال و
بطل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار لان الخيار للفسخ وهو لا يحتمل
الفسخ لانه اخبار والفسخ يرد على العقود وشرطه كون المقر به مما
يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر بغيره بكف تراب او حبة حنطة لا يصح
انتهى لا انشاؤه اي لا اثباته ابتداء لان الانشاء احداث ما

لم

لم يكن فصح الاقرار بالخمر للمسلم يعني فلما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء
صح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه لكونه اخبارا فلو كان تمليكا
مبتدأ لم يصح لا بطلاق وعتاق مكرها يعني لا يصح الاقرار بالطلاق
والعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل
الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه ولو كان انشاء
لصح لانه يمنع فيه التخلف ولان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا
كما عرف في موضعه واستدل البعض على كونه اخبارا بمسائل اخرى منها اذا اقر
بنصف داره مشاعا صح وان كان انشاء لم يصح ومنها اذا اقر بالزوجية
صح من غير شهود ولو كان تمليكا مبتدأ لم يصح الا بمحضر من الشهود
ومنها اذا اقر المريض بدين مستغرق بجميع ماله صح ولو كان تمليكا لم
يصح ومنها اذا اقر المأذون لرجل بعين في يده صح ولو كان تمليكا لم يصح
ويصح اقرار المأذون بعين في يده وصح اقراره بمملوك الغير ويلزمه
تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان بعد الاقرار ولو كان تمليكا
لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشاء وهو كونه ملكا للمقر لانه ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولا تسمع دعواه عليه
بان اقر بشيء معين من غير ان يقول هو ملكي كذا في المنح واستدل البعض
على كونه تمليكا بمسائل منها اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو
كان اخبارا لصح ومنها اذا اقر مريض لوارث بدين لم يصح ولو كان
اخبارا لصح ومنها ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق
الزوائد المستهلكة حتى لا يملكها المقر له بمطالبتها ولو كان اخبارا لملكها
لكونه مضمونا عليه كذا في المنح واذا اقر حر مكلف اي عاقل بالغ قيد
بالحر لان العبد المحجور اقراره بمال لا يلزمه الا بعد الحرية لان مال
العبد ورقبته ملك المولى وقد عرف ان الاقرار بملك الغير لا يصح بخلاف

العبد المأذون اذا اقر يصح اقراره لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى
اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته
وقيد بالمكلف لان اقرار الصبي والمجنون لا يلزمهما بحق معلوم او مجهول
كشيء او حق صح اي اقراره لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان
الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته والاقرار اخبار عن
ثبوت الحق فقد اخبر بهذه الصفة فيثبت بخلاف جهالة المقر له حيث
يمنع اذا كان متفاحشا بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا
لم تكن متفاحشا فلا يمنع نحو ان يقر لاحد هذين الرجلين وفيه فائدة
فانهما اذا اتفقا على اخذه لهما حق الاخذ كذا في مبسوط ابو اليسر
ذكره المنبجي في شرح النافع قال المص في فتاواه الاصل ان كل
تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار
به مع جهالته صحيح كالغصب والوديعة وكل تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع جهالته لا
يصح كالبيع والشراء والاجارة فمن اقر بغصب شيء مجهول صح ولزمه
البيان ومن اقر ببيع شيء لا يصح اقراره ولا يجبر على البيان والتسليم
انتهى قال في المنح ان شرط التكليف البلوغ مطلق والحرية للتنفيذ
للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقود ويؤخر ما
فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وما جرى
مما ليس منها الى العتق كاقراره او مهر موطوءة بلا اذن والصبي المأذون
كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار
السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا او شرب خمر مما
يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا انتهى ولزمه اي المقر بالمجهول
بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار بما له

قيمة

قيمة اي يجب عليه بيان ما هو مال بذي قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته
وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بينه بغير ذلك يعد رجوعا فلا يقبل وذلك مثل
حبة حنطة او قطرة ماء وما اشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة
ولا يجري فيه التمانع وكذا لو اقر بغصب شيء لا يسمع منه الا اذا بينا بما له
قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه يجري فيه التمانع وهو التقوم ولو قال
في قوله على حق اردت به حق الكلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك عرفا
وعليه التعويل كذا في التبيين قال المص في فتاواه وفي السراجية حكى عن
القاضي المحمود السمرقندي انه اقر مراهق في مجلسه بالبلوغ في دعوى
كانت له او عليه فقال القاضي بل بلغت فسكت فقال لا بد من البيان فقال
بلغت فقال باي شيء فقال بالاحتلام فقال القاضي ماذا رايت بعد ما
استيقظت قال الماء فقال اي ماء فان الماء يختلف فقال المني فقال له
وما المني فقال مردانكه ازوي فرزند بود وقال له على من احتلمت على
ابن او ابنة او اتان قال على ابن واستحى الغلام فقال القاضي لا بد من
الاستقصاء قال شيخ الكلام وهذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله
مع التفسير وكذا الجارية اذا اقرت بالحيض انتهى ولزمه اي المقر كذا في
التبيين والقول قوله اي للمقر في تعيين المجهول مع يمينه ان ادعى المقر له
الكثر اي مما عينه المقر لان المقر له يدعي شيئا زائدا وهو ينكره والقول
للمنكر في المنح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم
لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية قال وصح الاقرار بالعام
بما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع وجميع ما يعرف به او جميع ما
ينسب لي لفلان وان اختلفا في عين انها موجودة وقت الاقرار
اولا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة
له في يده وقته ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان ان كان هبة

لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار او عبد لا يلزمه شيء كذا في الخانية واما
اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فتصير العين ملكا للصبي بمجرد
اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره واما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف
على التصديق فيتوقف تحليفه ما اقر لولده الكبير الا ترى انه لو اقر لولده
الصغير بعين ثم اقر لغيره لا يصح اقراره فلا يفيد التحليف ولو اقر لولده
الكبير الغائب او اجنبي ثم اقر به لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره
للثاني ويطلب تمامه ثمة واعلم ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار
والابراء ويرتد بالرد كما هو مصرح به في كتب المعتمدة واشكل فيه صاحب
المنح واجاب عنه بعض علماء العصر بعد اطلاعه على ما سطره واطنب
فيه الكلام ومن اراده فليراجع اليه وفي مال لا يصدق اي ولا يصدق المقر
في بيانه اقل من درهم في قوله علي لفلان مال لان ما دونه من الكسور
لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر وقيل يصدق لانه اسم المال يطلق
على نصف درهم وسدسه والاول هو الصحيح كما صرح في شرح الوقاية
لابن فرشته ومال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها اي غير الفضة
من الذهب وغيره من جنس الزكاة من المال الذي بينه فيه فلو قال
علي مال عظيم من الدراهم يلزمه مائتا درهم وان قال من الدنانير
يلزمه عشرون دينارا لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر ان يبلغ نصابا
لان النصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه
مواساة الفقراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن ابي ح
انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم
حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح منه البضع المحترم وعنه مثل
جواب الكتاب وهو قولهما كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال والاصح
انه على قولهما يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير

عظيم

عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان
المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله
ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط انتهى وكذا [illegible]
في خزانة الفقه ابو الليث ومن الابل خمسة وعشرون يعني اذا قال علي مال
عظيم من المال لا يصدق في اقل من خمس وعشرين ومن الغنم في اقل من اربعين
شاة ومن البقرة من ثلثين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وما دونه
ذلك قليل لا يجب فيه الزكوة من جنسه ومن البر اي الحنطة خمسة اوسق
لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعن ابي ح انه يرجع الى بيان المقر ذكره
في الاختيار ومن غير مال الزكاة قيمة النصاب يعني لو قال لفلان علي مال
عظيم من الثياب او من غيرها انما يصدق فيما يكون قيمته نصابا لما مر
ان النصاب عظيم ومالكه غني والغني معظم عند الناس واموال
عظام ثلاثة نصب اي من النوع الذي سماه لان اقل الجمع ثلاثة فلو
قال لفلان علي اموال عظام لا يصدق في اقل من ثلاثة نصب من اي مال
فسره به وانما لا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكوة
يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب ويعتبر الادنى في ذلك به كذا ذكره في
التبيين ثم قال وينبغي على ما روي عن ابي ح ان يعتبر حال المقر كما ذكرنا
ودراهم ثلاثة يعني لو قال لفلان علي دراهم يلزمه ثلاثة لانها اقل جمع
فهي متيقنة ودراهم كثيرة يعني لو قال لفلان علي دراهم كثيرة يلزمه
عشرة فلا يصدق في اقل منها عند ابي ح وعندهما نصاب يعني وقال
ابو يوسف ومحمد يلزمه مائتان لان الكثير ما يصير به مكثرا وذلك بالنصاب
فان صاحبه مكثر ولهذا وجب عليه مواساة غيره كما مر وله ان
العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ
فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال دنانير كثيرة عندهما فيصرف الى

الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او دنانير
كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت
ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب
يؤخذ مثله ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل و
الثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده
يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي
لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان ذكره في التبيين
قال في الاختيار بعد نقل ما ذكر من التقديرات وكلما ذكرنا من التقديرات
لو زاد فيها قبل لانه اعترف بما اجل ويلزمه من الدراهم المعتادة بالوزن
المعتادة في البلد وان كان في البلد اوزان مختلفة او نقود وجب اقلها
للتيقن انتهى وكذا درهما يعني ولو قال لفلان علي كذا درهما يجب
درهم تفسير للمبهم وفي التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء اخر
وفي الاختيار شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا
يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب
عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد
يذكر بعده الدرهم بالخفض ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد
لان الدرهم معلوم القدر في جنسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه
وصف له ولو قال علي دراهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر
على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتبر في كل
زمان ومكان وكذا في الدنانير لان الشامل يجري على المعتاد فلا يعرض عنه
الا بحجة كذا في المنح وكذا كذا احد عشر يعني ولو قال له علي كذا كذا درهما
يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف

العطف واقل ذلك في المفسر احد عشر درهما واكثره تسعة عشر والاقل يلزمه درهم
كذا في المنح وان ثلث بتشديد اللام اي وان قال له علي كذا كذا كذا درهما
بغير واو فكذلك فالواجب احد عشر ايضا ولا يصدق في اقل من ذلك حملا
للواحد منها على التكرار ولا نظير له سواه وكذا وكذا يعني ولو قال له علي كذا
وكذا درهما بالواو فالواجب احد وعشرون ولم يصدق في اقل من ذلك
لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر
احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان
والزيادة يتوقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهمان كذا في المنح وان
ثلث اي مع الواو بان قال له علي كذا وكذا وكذا درهما زيد مائة اي
يزاد مائة فيلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر به بثلاث اعداد
معها عاطف قال في العناية كذا كناية عن العدد والاصل في استعماله
اعتباره بالمفسر فما له نظير في الاعداد المفسرة حمل على اقل ما يكون
في ذلك النوع وما ليس له ذلك بطل انتهى وان ربع يعني ربع لفظ كذا
مع الواو بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف يعني يلزمه الف
ومائة واحد وعشرون اعتبارا بالنظير من المفسر ولو خمس بالواو
ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد
الف الف كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وعلى هذا كلما زاد عددا
معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال
كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددا
مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه نصف من كل واحد منهما والاصل
فيه انه متى ذكر مقدارا واضافه الى صنفين من المال يجب كل واحد
منهما نصف كما اذا اقر لرجلين ينقسم عليهما نصفين مثاله
اذا قال علي مائة مثقال ذهب وفضة او حنطة وشعير يجب عليه

نصف لكل واحد منهما ولو قال لفلان علي عشرة دراهم ونيف فالبيان
في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن
الزيادة يقال جبل نيف اذا كان زائدا على الجبال ولو قال علي بضعة و
عشرون درهما لزمه ثلاثة وعشرون لان البضع اوتار العشرة ثلاثة
وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الاقل للتيقن به انتهى وفي الجوهرة ولو قال
له علي درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل في الزيادة
بل لبيل قد لك مثال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم
لزمه واحد يذكر على طريق النقصان فيلزمه ما يلفظ به وهو درهم
لا ينقص منه وان قال درهم مع درهم او درهم ثم درهم لزمه جميع ذلك
درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه وكذا الحكم كل مكيل وموزون
اي في كل ما يكال ويوزن فلو قال لفلان علي اقفزة حنطة لزمه ثلاثة
اقفزة كثيرة عشرة ولو قال كذا قفيزا الى اخر ما ذكره هنا وكذا كل ما يوزن
وبشركة في عبد معطوف على قوله بحق معلوم ومجهول اي ولو قال اقر
شركة في عبد بان قال لفلان شركة في هذا العبد فهو اي ذلك العبد نصف
عند ابي يوسف يعني قال ابو يوسف يجعل المقر له نصف ذلك العبد لان الشركة
بمعنى الشركة وهي تنبئ عن التسوية وفي الفتاوى السراجية له شرك و
شركة اقرار بالنصف اذا قن فلان ليس باقرار بالرق في زماننا في
المختار انتهى قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه اشياء يكون اقرارا
للشركة قوله لفلان في مالي الف درهم او قال له في يدي الف درهم على
عهده انتهى وعند محمد يؤمر اي المقر بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى
النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء كذا في شرح المجمع وقوله علي به
اي لو قال له علي مائة او قبلي او قال له قبلي كذا اقرار بدين لان علي
للوجوب وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن

وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة
لانه يحفظ كالضامن وفي القدوري قبلي اقرار بالامانة لانه يقال ليس له
قبل فلان وديعة والاول اصح لان استعماله في الدين اكثر وكان الحمل عليه
اجود كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية قال المص في فتاواه وفي الفتاوى بية
ولو قال لا حق لي قبله برئ من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان برئ
مما لي قبله دخل تحت البراءة المضمون والامانة ولو قال هو برئ مما لي عليه
دخل تحت البراءة المضمون دون الامانة ولو قال مما لي عنده يبرأ عن الامانة
دون المضمون انتهى فان وصل به اي بقوله علي او قبلي هو اي ذلك
المقر به وديعة صدق فيكون امانة عنده لانهما ينبئان عن الوجوب
والحفظ واجب عن المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا
ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به
متصلا لانه يحتمله مجازا ولا يجوز منفصلا ولذا قال وان فصل لا اي
وان فصل قوله هو وديعة عن قوله علي او قبلي لا يصدق في قوله هو
وديعة فيكون اقرارا بدين لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد
ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ولو قال ليس قبل فلان حق
يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا كذا في التبيين وعندي يعني ولو
قال عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او كيسي لفلان كذا درهما
مثلا اقرار بامانة اي فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل للعين
لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة
والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للقرب
ومع للقران وما هما للمكان معنى فيكون من خصائص العين ولا
يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصائص
العين تعينت الامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة

تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف كما في التبيين ولو قال لمن ادعى عليه الفا يعني رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فقال المخاطب اتزنها اي الالف او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها اي من الالف او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها اي الالف على زيد فقد اقر اي الالف للمدعي لان الهاء كناية عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارا بالالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب وتحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الواجب وكذا اذا قال خذها او اتزنها او استوزنها ذكره في المنح ثم قال هذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء اما اذا كان على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما اذا ادعى انه قال استهزاء لم يقبل منه كمن طلق امرأته وقال عنيت طلاقا من وثاق انتهى وبلا ضمير لا يعني لو قال اتزن او انتقد لا يكون اقرارا لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتداء فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان يجوب ينتظم اعادة خطاب ليغير الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فان ذكر الضمير يصلح جوابا لا ابتداء فاذا لم يذكرها لا يصلح جوابا ويصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك كذا ذكر الزيلعي في التبيين ثم قال هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرج جوابا وهو صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابرأه منها او تصدق عليه او وهبها اياه كان اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الوجوب فيكون اقرارا بهذا وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها ولا اتزنها اليوم لانه نفى القضاء

في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال عليه فالقضاء يكون منتفيا ابدا ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها ولجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمله على الجواب كيلا يجعل لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فاومى برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي كذا في التبيين وفي المنح والايماء بالرأس من القادر على الكلام ليس باقرار بمال او عتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الاسلام والافتاء والنسب والكفر قال في الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتاء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح وكذا الحكم في الايمان كما في انفع الوسائل وفي فصول العمادية من احكام السكوت فيما يحنث فيه بالاشارة اذا حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي او لا يعلم فلانا سر فلان او لا يفشي او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يدل له على فلان فاخبر به بالكتابة او الرسالة او كلام او سأل فلان الكان سر فلان كذا وكان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اي نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا لو حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه انتهى وهذا كما لا يخفى خارج عن القاعدة وهي قولهم الاشارة من الناطق غير معتبرة قال الس لي عليك الف فقال المخاطب في جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا قال في الجوهرة وان قال رجل اقض الالف التي عليك فقال غدا او ابعث بها من يقبضها او امهلني انا

اوانت كثير المطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لى عليك الف فقال
والله لا بقيت استقرض منك غيرها اوقال كم تمن بها علي فهو اقرار
واما ان قال لا تحاسب فليس باقرار رجل ادعى على اخر لي عليك الف درهم
فقال ما ابعدك من ذلك عن محمد انه قال لا يلزمه قال لان اخر كلامه ما
ابعدك دليل على انه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما ابعدك من الثريا
قال هنا يلزمه لانه لم ينف ذلك الى الالف قال لغيره اقرضتك مائة درهم
فقال اعود بها او قال لا اعود بها بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت
من احد سواك او غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما
استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا انتهى ما ذكره في المنح و
سنذكر تمامه في اخر هذا ان شاء الله تعالى ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر
له هو اي الدين حال يعني فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه
اي الدين للمقر حالا اي حال كون الدين حالا لانه اقر على نفسه وادعى
حقا على المقر له وهو التاجيل فاقراره في حقه حجة وفي حق غيره دعوى
فلا تقبل دعواه بغير حجة كما لو اقر بعبد في يده انه لرجل وانه استاجره منه
فانه لا يصدق في الاجارة لدعوى الاجرة عليها بخلاف ما لو اقر بالدراهم
السواد فصدقه في الاقرار دون وصف السواد فانه لا يلزمه البيض
ويلزمه ما اقر به لان السواد نوع من الدراهم والقول قول المقر في النوع
والدراهم لا ينطبع بلا غش لكن السواد اكثر غشا والاجل في الدين عارض
حتى لا يثبت بلا شرط والاجل لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول قول
المنكر في العوارض كاقرار الكفيل بدين مؤجل فانه يكون القول قوله
في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع يثبت فيها من غير شرط بان
كفل دينا مؤجلا كما في المنح فالاجل في الكفالة نوع وقد ذكر المسئلة في كفالة
التبيين وفيها خلاف ابي يوسف والشافعي وحلف اي يستحلف المقر له

على

على الاجل لانه منكر للاجل وكذا يستحلف في الاجارة كما في المنح وفيه قال
وشراء جارية منتقبة اقرار بالملك للبايع كثوب في جراب وكذا الاستيام
والاستيداع والاجارة والاستيهاب والاستيجار وقرض وكذا قبول الوديعة
كما في البحر وغيره وممن صرح بكونه اقرارا هنا الخير في شرحه على الغرر
في اخر كتاب الدعوى وفي النظم الوهبانية لشيخ شيخنا عبد البر ذكر
خلافا ثم قال والحاصل ان رواية الجامع الصغير الاستيام والاستيجار و
الاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستاجر منه ورواية الزيادات
انه لا يكون ذلك اقرارا بالملك وهو الصحيح كما في العمادي وحكى فيها
اتفاق الروايات على انه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى الخلاف يقتضي صحة
دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه او لغيره انتهى قال صاحب المنح وانما
جزمنا هنا بكونه اقرارا برواية الجامع الصغير والله تعالى اعلم لكن لو علم
المفتي برواية الزيادات لكان اشبه لفساد الزمان ولو قال رجل لفلان
على مائة ودرهم فالكل اي كلها دراهم اي لزمه مائة دراهم ودرهم
لان قوله ودرهم بيان للمائة المبهمة عادة استحسانا والقياس ان يرجع
في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وكذا كل ما يكال او يوزن اي استحسانا
لان عطف المكيل والموزون على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان
الناس استثقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال او الوجوب في كل
عدد واكتفوا بذكره مرة واحدة وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل و
الموزون لكثرة اسبابها ودورانها في الكلام وجريان التعامل فيها وثبوتها في
الذمة بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل فيها
لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات كما في التبيين ولو قال له على مائة
وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة لانها مبهمة والثوب عطف
عليها لا تفسير لها والثياب لا يثبت الا في السلم والنكاح وذا غير كثير فبقي

على الاصل وهو القياس وكذا كل ما لا يكال ولا يوزن لما بينا وان
قال له على مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب اى كلها ثياب
فيكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين اعنى
مائة وثلاثة واردف عقيب العددين ما يصلح تفسيرا لهما
وهو الثياب فانصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير لانه
ذكرهما بغير عاطف وعند الشافعى وما لك تفسير المائة اليه فى الكل
وعند احمد المبهم من جنس المفسر فى الفضلية ذكره العينى فى رمزه فان
قلت الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة قلت اجيب عنه بانها لما
اقترنت بالثلاث صاركعدد واحد وقوله مائة وثوبان كقوله
مائة وثوب قال فى الاختيار وكذلك الاقرار بالغصب فى جميع ما ذكرنا
من الصور ولو اقر بتمر فى قوصرة وهى بتشديد الراء وتخفيفها
وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمى قوصرة ما دام فيها تمر
والا فهى زنبيل قال صاحب الجوهرة واما القوصرة فاحسبها
دخيلا وقد روى افلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة ثم قال
ولا ادرى ما صحة هذا البيت كذا ذكره فى المنح لزماه اى التمر والقوصرة
للمقر لان القوصرة وعاء له وظرف قال فى التبيين وفسر فى الاصل بقوله
غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه انه اقر بغصب حال كونه مظروفا ولا
يتصور ذلك بدون ظرف فلزماه بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا
من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنتزع ثم قال وعلى
هذا الطعام فى الجوالق او فى السفينة انتهى قال المصنف فى فتاواه قال
هو الكيس لفلان لزمه بما فيه من الدراهم وان قال اردت به الكيس
لا يصدق وكذا قال هذه القوصرة لفلان فهى له بما فيها من التمر و
كذا لو قال هذا الدن لفلان وفيه خل وكذا هذا الجراب لفلان وفيه

متاع

متاع هروى وفيه حنطة عنيت نفسها الى رد الجراب صدق قال وانما يقع
هذا على ما يضم الناس ويتعاملون به ولو نظر الى زق سمن وقال هذا
الزق لفلان فهو على الظرف نفسه انتهى او بخاتم اى ولو اقر بخاتم لزمه
الحلقة والفص اى فصه جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل
بيع الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية كما فى المنح او بسيف اى ولو اقر بسيف
فالنصل اى يلزمه نصله وهو حديده والجفن بفتح الجيم غمده وغلافه
والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهى علاقة السيف مثل المحمل قال الاصمعى
حمائل السيف لا واحد لها وانما واحدها محمل وذلك لان اسم السيف يطلق
على الكل او بحجلة اى ولو اقر بحجلة وهى بتقديم الحاء على الجيم بيت مزين
بالثياب والاسرة جمع سرير والستور يجمع على حجال كما فى المنح وفى نصاب
الذرايع الحجلة بفتحتين ستر العروس فى جوف البيت فالكسوة اى
الكسوة والعيدان وهو جمع عود كالديدان فى جمع دود لان الاسم
يطلق على هذه الجملة عادة وهى المعتبرة فى الباب كما فى التبيين وان
بدابة اى وان اقر بدابة فى اصطبل لزمه اى المقر الدابة فقط
يعنى لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس
قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام فى البيت كما فى المنح والاصل فى
جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر
فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما
لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول وعند محمد لزماه
جميعا لان غصب المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم فى درهم ولم يلزمه الثانى لانه
لا يصلح ان يكون ظرفا له كذا فى التبيين وبثوب فى منديل اى وان اقر
بثوب يعنى بغصب ثوب فى منديل لزماه اى الثوب والمنديل لان الاقرار

بالمظروف لايتحقق بدون ظرفه وكذا اى لزمه مظروفا لايتصور الابنقل
ظرفه فصار اقرارا بغصبها وان اقر بثوب فى عشرة اثواب لزمه
اى محمد ثوب واحد اى لا العشرة عند ابى يوسف وهو قول ابى ح اولا لان
الثوب الواحد لايلف فى عشرة اثواب عادة فلا تكون عشرة اثواب
ظرفا لثوب واحد فى العادة فصار بيانا ان محل المغصوب فى عشرة
اثواب كما لو قال غصبت ثوبا فى درهم كذا فى المنح واحد عشر اى لزمه
احد عشر ثوبا عند محمد لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة
اثواب الا ان ابا يوسف يقول ان حرف فى يستعمل فى البين والوسط
قال الله تعالى فادخلى فى عبادى اى بين عبادى فوقع الشك والاصل براءة
الذمم كذا فى المنح فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثواب قد يلف
فى عشرة اثواب منقوض بما اذا قال غصبت منه كرباسا فى عشرة
اثواب حرير فانه يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا كما فى التبيين ولو
اقر بطعام فى بيت فانه يلزمه المظروف دون الظرف لما بيناه كما فى المنح
ولو قال له على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان نوى اى محمد بكلامه
هذا الضرب اى الضرب المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف
احد العددين بقدر ما فى الاخر من الاحاد من الاحاد وان وصلية هنا وانما
قال لاعبرة بذلك لان الضرب لايكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزاء
وتكثير اجزاء الدرهم لايوجب تعدده يعنى ان اثر الضرب فى تكثير
الاجزاء لا فى تكثير المال والا لم يبق فى الدنيا فقير وعند زفر يجب خمسة
وعشرون لعرف الحساب وبقيته مع يعنى لو قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ وهو حرف فى يحتمل معنى مع مجازا فاذا نوى
محتمل كلامه صحت نيته لاسيما اذا كانت فيه تشديد على نفسه
على ما عرف فى موضعه وفى قوله على اى لفلان على من درهم الى

عشرة



عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة اى عند ابى ح وعندهما
عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول و
الاخر حدا والحد لايدخل فى المحدود فلا تدخل الغايتان فصار كما اذا
قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين
كان الحائطان لايدخلان فى الاقرار فكذا هذا ولابى يوسف ومحمد ان الغاية
لابد ان تكون موجودا اذ المعدوم لايصلح حدا للموجود ووجوده وجوبه
فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا
تدخلان ولان مثل هذا الكلام يراد به الكل كما تقول لغيره خذ من
درهم الى عشرة فله ان ياخذ عشرة ويدخل الغايتان ولابى ح ان
هذا الكلام يذكر لارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل قال رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم اعمار امتى ما بين الستين الى سبعين
والمراد فوق الستين ودون السبعين وكذلك فى العرف يقولون
عمرك من ستين الى سبعين يريدون به اكثر من ستين واقل من
سبعين ذكره فى الاختيار ثم قال والجميع انما يراد فيما طريقه التكرم
والسماحة اظهارا لهما كما ذكراه من النظير ولانه لابد من دخول
الغاية الاولى ليبتنى الحكم عليه ولا حاجة الى الاخير بخلاف نظير زفر
لان الحائط غاية موجودة قبل الاقرار فلا حاجة الى غيره انتهى و
فى المنح فلو قال لفلان على كر حنطة الى كر شعير لزماه اى كر حنطة و
كر الشعير الا قفيزا عند ابى ح لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية
الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال له على عشرة دراهم الى
عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير عند ابى ح وعندهما
يلزمه عشرة دنانير ذكره مسكين فى النهاية قال المص فى فتاواه
وفى الخانية كتابه لفلان على الف درهم ثم اقر انه كتب وانكر المال

وشهد الشهود انه كتب وهو ينظر اليه الحال ذكر في الكتاب انه لا يلزمه شيء وفي الذخيرة قال هذه الدار لفلان الا هذا البناء فالدار مع البناء لفلان انتهى وان قال له اي لفلان من داري ما بين هذا الجدار اي الحائط الى هذا الدار فله اي للمقر له ما بينهما اي ما بين الحائطين فقط يعني وليس له من الحائطين شيء لان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود وقال في التبيين وهذا هو الاصل الا في قال زفر لكن لا بد هنا يعني في المسئلة المتقدمة من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يتصور ثان بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة فلا ضرورة في هذا فرع وفي المنح قال جميع مالي او ما املكه لا اقرار فلا بد من التسليم لانه من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الى ذلك قال في الخانية رجل قال جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب لي فهو لفلان قال ابو بكر الكلاف هذا اقرار ولو قال جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا انتهى قال والاصل في هذا انه اضافة المقر به الى ملكه كان هبة لان تنفيذ الاضافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل على هذا قوله جميع ما في بيتي فانه اقرار كما تقدم لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله تعالى اعلم ومن فروع هذا الاصل ما في الخانية معزيا الى المنتقى اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا وذكر في المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة فلو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء قالوا

اذا

اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا رجل قال داري هذه لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار للاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي للثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون اقرارا انتهى اقول قول قاضي خان الارض التي حدودها كذا وهو صغير تمليك بناء في قضية الاضافة الى نفسه لخلوه عنها والله تعالى اعلم وفي القنية رقم لعلي السغدي وقال اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار له مر في سدس داري وثلث هذه الدار ثم رمز لشمس الائمة البخاري وقال اقرار في الحالتين لا تمليك وقال في كتاب الهبة بعد ان رقم لنجم الائمة البخاري قال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك ولدي هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوت الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة ويتم بكونها في يد الاب ثم رقم لعلاء الائمة الترجماني وقال هذه الدار لك او هذه الارض لك هبة لا اقرار ثم رمز للمحيط وقال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا ثم رمز للكامل وقال لو قال هذه الدار لفلان فاقرار ولو قال داري هذه لفلان فهو هبة لانه اضاف الدار الى نفسه وكانت هبة وفي الاولى لم يضفه فيتمحض اقرارا انتهى قلت قول بعض اهل الفروع يقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها يفيد ان في المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيه الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له

فلا فرق بين الاظهار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك
القبض دون الاقرار ولو كان في مسئلة الصغير شيء مما يحتمل القسمة
ظهر بين الاقرار والتمليك فرق ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا والله
تعالى اعلم وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر شخص لاخر بدار
او دابة لكنه لم يضف ذلك الى نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم لكثير من
الناس ان ذلك ملكه فهل يكون اقرارا او تمليكا يراعى فيه شرائط التمليك
ينبغي ان يكون تمليكا فيراعى فيه شرائطه ويدل عليه ما في القنية من
قوله اقر الصحيح بعبد في يد ابيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه
يعتبر خروج العبد من ثلث المال لانه لان اقراره متردد بين ان يموت
الابن اولا فيبطل وبين ان يموت الاب اولا فيصح فصار كالاقرار ابتداء
في المرض قال وهذا كالتنصيص ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما
يصح اقراره من جميع المال اذا لم يملكه اياها في حال مرضه معلوما حتى
امكن جعل اقراره اظهارا فاما اذا علم تمليكه في حال مرضه فاقراره به
لا يصح الا من ثلث ماله قال رحمه الله وانه حسن مما يجب حفظه انتهى
وصح الاقرار بالحمل اي بالحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار سواء كان الحمل
المقر به ادميا او غير ادمي كما لو اقر بحمل بهيمة وسواء بين سببا صالحا
اولا قال الزيلعي في التبيين ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به
في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار بان تضع لاقل من ستة
اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
اذا كانت معتدة وفي المنح لو اقر بحمل بهيمة فانه يصح ويقدر بادنى
مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم انتهى و
حمل اي الاقرار بحمل على الوصية من غيره بان اوصى رجل بالحمل لرجل
ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل له قال في التوفيق صورته اذا

اقر بحمل جارية او حمل شاة لاخر صح اقراره لان له وجها صحيحا بان اوصى
رجل بحمل جارية له ومات واقر وارثه ان هذا الحمل له انتهى وفي الجوهرة
قال الجندي الوصية بالحمل جائزة اذا لم يكن من المولى وكذا بما في بطن
دابته اذا علم وجوده في البطن وكذا في جواز الوصية يعتبر الى السنتين
واقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة الشاة اربعة اشهر
انتهى قال في المنح والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حمل
حقيقة كالاقراض ذكره مولانا صاحب البحر فيه وسيأتي تمامه وللحمل اي
وصح الاقرار للحمل كما اذا اقر ان هذا العبد لحمل فلانة ان بين اي
المقر سببا صالحا اي سببا صالحا للملك او الاقرار يتصور للحمل لثبوت
الملك له كالارث بان قال مات ابوه فورثه او وصية بان قال اوصى له
به فلان وانما صح ولزم لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به قال في المنح
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز الاقرار له وان لم يبين السبب و
تمامه يعرف فيه ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار
او محتملا فلذا قال فان ولدت اي الجارية ولدا حيا لاقل من نصف حول منذ
اقر اي من وقت الاقرار فله اي للحمل ما اقر به لعلمنا انه كان قائما
وقت الاقرار وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون
المرأة معتدة لانها اذا ولدت لاقل من سنتين يحكم بثبوت النسب
لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي وقد مر تمامه انفا نقلا
عن تبيين الزيلعي وان حيين اي وان ولدت ولدين حيين اي فالمقر به
بينهما نصفين فان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية
يعني تقسم الوصية بينهما نصفين وفي الميراث يقسم الارث بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين كذا في المنح وان ميتا اي ولدت ولدا ميتا فللموصي
والمورث يعني فالمال مردود على ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار

في الحقيقة فيها اذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم يصرف الى ورثته او
الى من اوصى له به وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل لعدم
الاهلية فبقي على ملك الموصي والمورث فيورث عنهما كذا في الاختيار قال في
المنح وتوضيحه ان المقر اذا قال اوصى له به فلان ثم ولد حيا فانه يرد الى
ورثة الموصي الذي قال له الموصي المقر انه اوصى للحمل او ورثة ابيه ان
قال المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة ابيه ان ولدت ميتا
عملا بقول المقر في المسئلتين وان فسر المقر اقراره بقوله ببيع او
اقراض او اجارة او نحوها من سبب غير صالح للملك
او الاقرار او ابهم الاقرار لغا اي بطل الاقرار لان
مطلق الاقرار بالشيء يحمل على الغصب او الاستدانة لا
يتصوران منه وكذا البيع والاقراض من الحمل مستحيل اذ لا
يتصوران مع الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل قال في الاختيار

> قال باع الحمل من زيد بالف درهم او اقرضني الف درهم

وان ذكر سببا غير صالح كالبيع منه والقرض والاجارة ونحوها لا يصح لاستحالة
وان سكت قال محمد يصح ويحمل على الاسباب الصالحة تصحيحا لاقراره
وقال ابو يوسف لا يصح لان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملة
عادة فلا يصح انتهى وحاصله ان للمسئلة ثلاث صور اما ان
يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع
واما ان يبين سببا غير صالح كالبيع ونحوه فلا يجوز بالاجماع فان
قيل ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير
صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع اجيب عنه بانه
ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه يحتمل ان احدا من اولياء
باع منه فيجب ان ذلك صحيح فيقربه ويضيفه الى الجنين ايضا مجازا
لما يقال بنى فلان وان كان الباني غيره وهم الاجراء كذا في المنح وفيه نقلا

عن الفوائد الزينية الاقرار بشيء فاسد باطل قال وعلى هذا انه يثبت بطلان
اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو يزيد من الفريضة الشرعية لكونه
محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما
نصفين بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ثم قال ولا بد من كونه محالا من
كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل انه لو اقر ان لهذا
الصغير على الف درهم قرض له اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار
مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن
انما يصح باعتبار ان هذا المقر هو لثبوت الولد الدين للصغير عليه بالحمل
انتهى وان اقر بشرط الخيار يعني وان اقر بشيء على انه بالخيار بان قال
له على الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة
على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال يعني بلا خيار وبطل الشرط لان
الاقرار اخبار وليس بانشاء كما مر والاخبار لا يقبل الخيار ولانه في معنى
التعليق والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال له على الف درهم من ثمن مبيع
بعته على اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك
بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه
المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل
والقول في العوارض قول المنكر وان اقر بالدين بسبب كفالة على
انه بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان
الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها
افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها كذا في التبيين والمنح تتمة وفيه الاقرار
بكتابة الاقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف على
يكون اقرارا ويصح ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال
اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال

للصكاك اكتب طلاق امراتي متطلق كتب اولم يكتب كذا في العمادية
وفي الخانية وقد يكون الاقرار بالبيان كما يكون باللسان رجل كتب
على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او املاء على انسان ليكتب ثم قال
اشهدوا على بهذا لفلان كان اقرارا ويحل لهم ان يشهدوا عليه
بالمال المكتوب فيه وان لم يقرا الصك على الشهود لان الكتاب
وان كان مجملا الا انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاجمال وان كتب
الصك بنفسه بين قوم ولم يقراه عليهم ولم يقل اشهدوا
على ما ذكر في الكتاب لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم ان يشهدوا
عليه بذلك المال وقال القاضي الامام ابو علي النسفي ان كان مصدرا
مرسوما نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر فلان
بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم واعلم ان الشاهد بما فيه وسعه
ان يشهد عليه بالمال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرا
عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا علي بما فيه كان
ذلك اقرارا ولو كتب بين يدي قوم كتابا وقال للشهود اشهدوا علي
بما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سواء كان الكتاب مختوما
او لم يكن وان كتب على وجه الرسالة بان كتب هذا من فلان الى فلان
ابن فلان اما بعد فان لك علي الف درهم من قبل فلان يكون
اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه وان
لم يقرا عليهم ولم يشهد عليه بذلك المال الا ان يقول لهم اشهدوا
علي بهذا المال هكذا ذكره في المنح ثم قال وكل ما عرف في الاقرار فهو في
الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص قال واما خط
السمسار والصراف حجة قال في شرح الوهبانية معزيا الى خزانة
الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل

اهل البلد ثم مات   يطلب من الورثة وعرض خط الميت
بحيث عرف الناس خطه وقد جرت العادة بين الناس بخطه حكم بذلك
بتركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله انتهى
اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يوخذ
من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن
ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من
الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا زيادة شيء لا يشترط في الكتب و
هو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل
يحل بقضاء القاضي وتظهير ثمرة ذلك بمسالة ذكرها في الزيادات وهي
ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو رجل ان الدين كان على الميت
فانه يقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع الغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه
الزيادة لان فيها فائدة عظيمة كذا في الفصول العمادية شهد عليه بالف
في المجلس وشهد رجلين في مجلس اخر لزم الفان كذا في المنح وفيه قال ابو ح المال
مالان اذا تعدده الشهاده والشهده بخلاف اتحاد الشهود والمشهد وبخلاف
ما اذا كان الاشهاد على الصك لانها اعادة العرف كذا في المغني وان شهد
شاهدان على الف سود وشاهدان على الف بيض فهما مالان ولو اقر
بالف درهم مائة دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس بالف
درهم وذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم ومائة دينار
في قول ابي ح وابي يوسف ولو تقدم الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها
ثم ادعاه الى القاضي في مجلس اخر ان عليه خمسمائة فاقر بها فقال الط
قد اقر لي بالف وخمسمائة وقال المط انما له علي الف كان القول قول المط

ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة
فيلزمه الزيادة وجب عليه الثلاث قال في شرح الهداية ومن المسائل الكثيرة
الوقوع انه اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة وكذا عند محمد
في المنح لا يلتفت الى قوله لكنه يفتى على قول ابي يوسف كذا في اكثر من المعتبرات
ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض
لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا من الاقرار والاصح التحليف
لان الورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى
كما في المنح قال المصنف في فتاواه قال محمد في الاصل اذا كان لرجل الف دين في
صك باسمه فقال ما في هذا الصك لفلان فهو جائز ويكون حق القبض
للوكيل عند محمد قال واذا اقر الرجل ان الدين الذي له على فلان كان لفلان
وكان للمقر على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك وقال المقر له
لي في ذلك فان الدراهم والدنانير للمقر له كله وفي العتابية ولو قال الوديعة
التي عند فلان لفلان صح وان ذكر الودايع وقال عنيت بعضها لم يصدق
ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف ولو قال المودع دفعتها الى المقر برئ
وعليهما اليمين وكذا لو قال دفعتها الى المقر له برئ ايضا اذا اقر المقر له
انه اذن ولو قال ما لي على فلان لفلان صح ولو دفع الى المقر له برئ قال
لفلان علي الف درهم فيما أعلم او قال في علمي او فيما علمت قال ابو ح
لا يصح هذا الاقرار وقال ابو يوسف يصح ولو قال فيما اظن او فيما احسب
كان الاقرار باطلا في قولهم جميعا وكذا اذا قال فيما رأيت او في رأيي وكذا
لو قال في حسابي ادعى عليه انك قبضت مني كذا وكذا من مالي بغير حق
فقال المدعى ما قبضت بغير حق لا يكون اقرارا بالقبض انتهى قال الفقيه
ابو الليث في خزانة الفقه احد وخمسون لفظا يكون اقرارا عند المطالبة
رجل قال لرجل ان لي عليك الف درهم فقال نعم او قال غدا اعطيكها

او

او اليوم او قال لا اعطيكها او قال ساعطيكها او قد اعطيتكها اليوم
او قال سوف اعطيكها او قال اعطيكها ابدا او قال قد اعطيكها
او قال لا اعطيكها ابدا او قال انقدها لك او قال اتزنها لك او قال
خذها او قال انقدها او قال غدا ادفعها او قال اتزن او قال ارسل
غدا من يتزنها او قال لم يحل بعد او قال ارسل من يقبضها او قال ليس
عندي اليوم او قال ليس معي ذلك اليوم او قال لست بمقر اليوم او قال
لا تزنها اليوم او قال لا تأخذها مني اليوم او قال لا اتجر به او قال اجلني
فيها او قال ما اشد ما تتقاضى فيها او قال قد اعتبتني بها او قال انظرني
بها او قال ابرأتني فيها او قال لا اقضيكها او قال حتى تدخل على مالي
او قال حتى يقدم غلامي او قال اجل غريمك او قال صالحني على شيء او
قال اضمنها لك او قال لا تريد وجودها او قال ما لم تجزني او قال
لا اجد ذلك او قال اجرتك عبدي هذا فقال نعم او قال اعرتك دابة
هذه او قال ما لم تجزني لا اجد ذلك او قال اجرتك عبدي نعم وكذلك
لو قال لآخر لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه مدبر واحد او حجر
فهو اقرار منه وكذلك لو قال عندي مخرجها فهو اقرار بالمال وكذلك لو
قال ما احسن ما تقول فهو اقرار ولو قال كرامة يكون اقرارا ولو قال
اصبر لا يكون اقرارا فان قال اما خمسمائة فلا اعرفها يكون اقرارا
بخمسمائة ولو قال احل غريمك علي بها او ائتني برجل منهم اضمنها لك
يكون اقرارا قال عشرة الفاظ يكون اقرارا قوله وجدت في كتابي
ان لفلان علي الف درهم او قال وجدت في دفتر حسابي او قال وجدت
بخطي او قال كتبت بيدي او قال لفلان علي شيء فلا تخبره ان له علي
الف درهم ثم قال اثنا عشر لفظا يكون اقرارا من غير مطالبة ان قال
كتبت صكا بيدي بالف درهم او قال لرجل اخبر فلانا ان له علي الف

درهم او قال او قال اعلمه او بشره او قال قل له او قال اشهدان له علي
الف درهم او قال لرجل اخبر فلانا ان له عليك الف درهم فقال نعم
واعلمه او ابشره او اقر له او قال اشهد به فقال نعم اربعة الفاظ لا
يصدق فيها اذا قال قبضت منك الفا او اخذت منك الفا لكن لم تدعني
ان اذهب بها ولو قال دفعت الي الفا او قال نقدتني الفا لكن لم اقبلها
لا يصدق ويلزمه الف انتهى ما ذكره وذكر بابا في الرجوع عن الاقرار و
سنذكرها في اخر باب الاستثناء ان شاء الله تعالى قال في المنح وفي تفصيل
عقد الفوائد بتكميل قيد الشرائد حاكيا عن التتمة اذا قال لا تخبر فلانا
ان له علي الف او لا تشهد لفلان علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار
وقوله لا تشهد ليس باقرار قال وذكر في اخر الباب ان قوله لا تخبر ابتداء
ليس باقرار كقوله لا تشهد قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ على ان الصحيح
ما ذكر في اخر الباب وما ذكر هنا انه اقرار غلط وقع من الكاتب وقال
مشايخ بخارى لا بل هو الصواب قال في الزينية وهو الصحيح واعتمد
كونه اقرارا في المنية وفي الفصول العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا
بيه او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له
حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول
قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكر
ما لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع
اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك
حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرناه فعلى رواية الجامع يكون هذا
اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في اقرار الجامع وعلى رواية
دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو
ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة

البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا عند ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب
القضاء ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد
ذلك للتناقض وانما يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح
الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي
ان الدار ليست ملكا له او ما كانت له اندفعت بينة المدعي
انتهى اقر لرجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر
يؤمر بالتسليم الى المقر له كذا ذكره في المنح ثم قال وهذه المسألة تدل على
ان الاقرار ليس بسبب للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك كذا في جمع الفتاوى
معزيا الى فتاوى قاضي خان وفيه طلب الصلح عن الدعوى لا يكون
اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا فقوله ابرأني عن هذا
المال اقرار ولو قال ابرأني عن هذه الدعوى او صالحني من هذه
الدعوى مع هذه الدار لا يكون اقرارا كما في المنح ولو قال اصالحني من الدار
لا يكون اقرارا كذا في خزانة الفتاوى وتمامه يأتي في كتاب الصلح في باب
الصلح المجهول قال المصنف في فتاواه وفي المحيط ولو اقر انه ليس له مع
فلان شيء كان الاقرار تقبل بينته وهذه البراءة ليست بشيء و

ثم اقام بينة ان له عليه حقا قبل هذا واذا قال لا حق لي على فلان فيما اعلم ابرأ عن الامانات لا عن الدين كذا لو قال في قلبي او في رأيي او في ظني او فيما احسب او في حسابي او
في كتابي انتهى

باب في بيان احكام **الاستثناء وما في معناه** اي في كونه مغيرا كالشرط
ونحوه لما ذكر من حيث الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع
التغيير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط
والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو اما متصل وهو الاخراج
والتكلم بالباقي بعد الثنيا او منفصل وهو ما لا يصح اخراجه

تحقيقه انه لاحكم بعد الا بل سكوت عند عدم القصد كمسئلة الاقرار
في قوله علي عشرة الا ثلاثة يفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفي الثلاث
اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما
بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنايا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي و
اثبات باعتبار الاجزاء كذا في المنح صح استثناء بعض ما اقر به لو متصلا
اي لو كان الاستثناء متصلا باقراره ولزمه اي المقر الباقي اي باقي
ما اقر به بعد الاستثناء يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه
تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه
قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء
لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رض جواز التأخير ذكره ملا خسرو
في شرح الغرر قال في المنح وشرط في الاستثناء ليقع معتبرا شرعا
الاتصال اي الاتصال المستثنى بالمستثنى منه من غير فصل بينه وبين
المستثنى منه فاصل والنداء بينهما لا يضر كقوله لك علي الف درهم
يا فلان الا عشرة لان النداء لتنبيه المخاطب وانه محتاج اليه لتاكيد
ذلك فلا يكون فاصلا بخلاف لك علي الف درهم فاشهدوا الا عشرة
دراهم حيث لا يصح الاستثناء لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار
وكان الاشهاد بعد التمام وكذلك غيره مما يعد فاصلا ولا فرق بين
كون المستثنى اقل او اكثر وهو قول الاكثر وقال الفراء استثناء الاكثر
لا يجوز لان العرب لا تتكلم بذلك والدليل على جوازه قوله تع قم الليل
الا قليلا نصفه او انقص منه او زد عليه كذا في العناية ثم لا فرق
بين ان يكون المستثنى مما لا يقسم ومما يقسم حتى اذا قال هذا
العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح كما في المنح قال في الاختيار ويجوز

استثناء الاكثر كما يجوز استثناء الاقل وبه ورد النص قال الله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما المعنى لبث فيهم تسعمائة و
خمسين سنة وقال الله تعالى ليس لك عليهم سلطان اي تسلط وقوة
الا من اتبعك من الغاوين وهذا استثناء الاكثر لان الذين اتبعوا
اكثر العباد ثم قال ولا بد من الاتصال قال النبي صلى الله تع عليه وسلم
من حلف وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه شرط الاتصال
في المشيئة وانها استثناء ولان الاصل لزوم الاقرار لما بينا الا ان القدر
المستثنى يبطل بالاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع الكلام
فقد تم فلا يعتبر الاستثناء بعده ويصح استثناء البعض قل او كثر كقوله
له علي الف درهم الا درهما فيلزمه تسعمائة وتسعة وتسعون ولو
قال الا تسعمائة وخمسين يلزمه خمسون وعلى هذا استثناء الكل باطل
انتهى وبطل استثناء الكل اي لا يصح استثناء الكل فلزمه الكل لو كان
الاستثناء بعين لفظه لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعده ولم يبق شيء
ليصير متكلما به فيكون رجوعا وقد مر ان الرجوع عن الاقرار لا يصح
وفي التبيين هذا اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول له علي
عشرة الا عشرة او يقول هؤلاء احرار الا هؤلاء او يقول نسائي
طوالق الا هؤلاء او يقول عبيدي احرار الا هؤلاء او الا مبارك وسالم
وبزيغ او يقول نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له
عبيد ولا نساء الا اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى
منه اذ اللفظ صالح وذلك يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة
البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا تحقق ما دخل تحته الا
يرى انه لو قال لامرأته انت طالق الفا الا تسعمائة وتسعة وتسعين
يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقع الثلاث

لما اذا قال انت طالق ثلاثا الا الفا وعلى هذا لو قال اوصيت لك بثلث
مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء ويأخذ الموصى له ثلث ماله ولو
قال اوصيت له بثلث مالي وثلث ماله الف الا عشر صح الاستثناء ولا
يستحق الموصى له الا الثلث لما ذكرنا انه يتبع صحة اللفظ لانه تصرف
لفظي فيبتنى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثناء
بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا التكلم
بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح اللفظ ولا الاستثناء وقال في المحيط والاستثناء
المستغرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر
او مساويه وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو
رجوع لانه يبطل الكلام وقال بعضهم هو استثناء باطل وليس برجوع
هو الصحيح لانهم قالوا في موصي اذا استثنى جميع الموصى به الاستثناء
والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها
جائز انتهى وان اقر بشيئين واستثنى احدهما اي لما اذا قال له
علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او استثنى احدهما وبعض
الاخر كما اذا قال فيه الا كر حنطة وقفيز شعير بطل الاستثناء اي
الاستثناء المذكور يعني كر حنطة الاول وكر حنطة وقفيز شعير في
الثانية عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني وقالا لا يصح استثناء القفيز وهو
نظير اختلافهم في قوله انت حر ان شاء الله وانت طالق ثلاثا وثلاثا
ان شاء الله تعالى فانه يبطل الاستثناء وحده عنده ويقع العتاق والطلاق
وعندهما الاستثناء صحيح لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء
صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان متصلا كان استثناء القفيز
متصلا فيصح ولابي حنيفة ان استثناء الكر باطل بالاجماع فكان لغوا
فكان لغوا فكان فاصلا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا

و

وهذا قوله وثلاثا وحر لغو لا حاجة اليه كذا في الاختيار وقال في المجمع و
اجازاه في القفيز فقال ابن ملك في شرحه قيد به لان الاستثناء في الكر
بطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل وعلى هذا لو قال فاستثناء
قفيز باطل لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وان استثنى بعض
احدهما فقال الا قفيز حنطة صح اي الاستثناء اتفاقا لعدم تخلل القاطع
فقوله الا قفيز حنطة او استثنى بعض كل منهما فقال الا قفيز حنطة وقفيز شعير استثناء صحيح مفيد ولا
يكون فاصلا فيصح العطف عليه فيلزمه
كر حنطة وكر شعير لما في الاختيار قال في شرح
المجمع بعد ايراده الذي ذكرناه اولا قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز
بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل
ثم قال الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع
ونصف انتهى فروع قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه سبعة
اشياء اذا استثنى ما في بطنها صح الشرط ودخل المستثنى في المستثنى منه
اذا اقر بجارية لرجل الا ما في بطنها او اصدق جارية في نكاح امرأة الا ما
في بطنها او خالع على جارية الا ما في بطنها او اجر بجارية واستثنى ما في بطنها
او تصدق جارية الا ما في بطنها او صالح من دم العمد على جارية واستثنى
ولدها الاول او وهب جارية الا ما في بطنها وتفسيره اذا وهب جارية
واستثنى ما في بطنها وسلمها اليه وهي حامل ان الشرط باطل والهبة
مع ما في بطنها صحيحة قال خمسة يبطل فيها الشرط والاستثناء جميعا رجل
باع جارية واستثنى ما في بطنها او اجر دارا او دار صالح بجارية واستثنى ما
في بطنها او اقام بينة على جارية واستثنى ما في بطنها فان قال له علي
مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا دينارا
او قيمة القفيز ولو قال غصبت من فلان عبدا الا نصفه اعتبار [?]

او اوصى [?]

فللمقر له عشرة انتهى ولو استثنى كيليا اى ما يباع بالكيل او وزنيا او عدديا متقاربا اى المعدود الذى لا يتفاوت احاده كالفلوس و الجوز من دراهم متعلق بقوله استثنى يعنى لو قال لفلان على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح اى الاستثناء بالقيمة اى لزمه مائة درهم الا قيمة الدنانير او القفيز استحسانا يعنى يطرح من الدراهم قيمة الدنانير او القفيز وهذا عند ابى ح وابى يوسف خلافا لمحمد يعنى قال وزفر لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى خلاف الجنس وهذا هو القياس لكنهما صححاه استحسانا فان المقدرات جنس واحد معنى وان كان اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا و دينا حالا ومؤجلا اما الدينار فظ وكذا غيره لان الكيلى والوزنى يبيع باحدهما باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الثمن ولهذا يستوى الجيد والردى بينهما ولما كان حكم الثبوت فى الذمة بجنس واحد جاز الاستثناء هنا باعتبار المعنى لان الاستثناء استخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وقال الش فح يصح ايضا فى المثلى وغيره لان حكم الاستثناء امتناع بثبوت الحكم فى المستثنى لقيام دليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم قلنا ان الاقرار خبر و لو كان بطريق المعارضة لكان احدهما كذبا وذلك لا يجوز لانه موجود فى القران قال الله تع فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان هذا اخبارا عن لبثه فيهم الف سنة ثم اخبر انه لم يلبث خمسين عاما منها لكان كذبا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وانما الاستثناء اسم للباقى بعد الثنيا كانه تع قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لانه اذا ثبت على

عشرة

عشرة الا خمسة فذلك اسم للخمسة كانك قلت على خمسة لا انك اقررت بعشرة ثم اسقطت خمسة بعد ذلك بكلام معارض كذا افاده فى التبيين ثم قال والمعدود الذى لا يتفاوت احاده كالفلوس مثل المكيل والموزون حتى يجوز استثناؤه من الدراهم والدنانير ولو استثنى منها اى من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بان قال على مائة دراهم الا شاة او ثوبا او دارا بطل اى الاستثناء لان هذه الاشياء ليست من جنس المقدرات معنى لانها لا تصلح اثمانا فلا يصح الاستثناء لانه استخراج معنى فبطل فى المنع صح استثناء الكيلى والوزنى والمعدود الذى لا يتفاوت احاده من الدراهم والدنانير ويلزم المستثنى القيمة وان استغرقت القيمة جميع ما اقر به لانه استغراق بغير المساوى بخلاف قوله على دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوى لانه يصير استثناء الكل وهو تصرف فاسد ذكره مولانا فى بحره قال واذا المستثنى عددين بينهما حرف شك كقوله على الف درهم الا مائة او خمسين كان الاقل مخرجا فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح وقال بعض يلزمه تسعمائة ولو قال له على الف درهم غير دانق من ثمن نقد قد قبضه قال فى بعض الكتب عليه درهم وقال فى بعضها عليه درهم غير دانق انتهى اقول وجه القول الاول ان على صفة الاستثناء غير لزمه درهم وان نصبها لزمه درهم غير دانق واذا كان الاستثناء مجهولا يثبت الاكثر نحو قوله له على مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون لان الذمة صارت مشغولة بموجب اقراره ووقع الشك فى مقدار ما خرج بالاستثناء فيحكم بخروج الاقل انتهى و من وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والكائن لا يتعلق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا لوجود الشرط وذكر فى المحيط فى باب تعليق الاقرار

بالشرط هذه المسئلة فقال اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم
لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والكائن لا يعلق بالشرط وانما يعلق بالشرط
غير الكائن ليصير كائنا عند وجود الشرط ولانه اخبار متردد بين الكذب و
الصدق فان كان صدقا لا يكون كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير
صدقا لوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلهذا تعليق الاقرار بالشرط
الا اذا كان الشرط سببا لحلول الاجل كالموت ومجيء الغد فيصح تعليقه بذلك
الشرط لانه يراد به الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في المبسوط فلو قال
اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو عليه ان مات او قتل لان
هذا ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة ومرادهم ان يشهدهم على
المال المقر به حتى لا تبقى ذمته مرتهنة ليشهدوا بعد موته اذا جحدت الورثة
فيكون راجعا الى تاكيد الاقرار فيلزمه المال عاش او مات وكذا لو قال علي
الف رأس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الحصاد لان هذا ليس
اذا جاء
بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقرارا
مقبولا ودعواه الاجل لا يقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية لكن في التبيين
قال في التبيين وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فله علي كذا
لزمه الحال ويستحلف المقر له في الاجل قال ومن التعاليق المبطلة له علي الف
الا ان يبدو لي غير ذلك او ارى غيره او فيما اعلم وكذا اشهدوا ان
له علي كذا فيما اعلم لا يلزمه شيء وهل يصدق المقر انه وصل اقراره
بالاستثناء اذا كان المقر له يجحد ذلك ام لا قال صاحب المنح لم اره صريحا لكن
ظاهر الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه لا يصدق لفساد
الزمان فليكن حكم دعوى الاستثناء في الاقرار كذلك لتعلق حق العبد
به انتهى وشرطه ان يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا
لابن عباس رض قال في التبيين واستدل هو يعني ابن عباس رض بما روى

عن



بما روى عن النبي عليه السلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة
ان شاء الله تعالى قلنا هو مغير والمغير لا يصح الا متصلا كالشرط واستثناء النبي
عليه السلام كان لامتثال امر الله تعالى بقدر الامكان لا لمنع الانعقاد انتهى وفي
الكتب الاصولية البيان على خمسة اوجه بيان تقرير وبيان تفسير وبيان
تبديل وبيان ضرورة وبيان تغيير والقسمان الاولان يصحان موصولا
ومفصولا والقسم الثالث لا يصح الا مفصولا والباقي لا يصح الا موصولا
والاستثناء من هذا القبيل واختلفوا في عمله وقد ذكرناه غير مرة وكذا اي
بطل اقراره مثل ما سبق ان علقه اي الاقرار بمشية من لا تعرف مشيته
كالملائكة والجن لان الاصل براءة الذمة فلا يثبت بالشك ولو قال ان شاء
فلان لا يلزمه شيء لان مشية فلان لا توجب الملك وكذا ان جاء المطر
او هبت الريح او كان كذا لما بينا كذا في الاختيار وكذا الحكم في كل اقرار
علق بشرط كقوله علي الف ان دخلت الدار او ان قضى الله تعالى او اراده
او رضيه او احبه او قدره او يسره او ان بشرت بذلك فهذا كله
وما شاكله مبطل للاقرار اذا كان موصولا لان اللزوم حكم المنجز لا حكم
المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك
الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه
يمين وله حكم في الحال وهو الحمل او المنع فيبقى فيقع عند مجيء الشرط كذا
في الغاية والتبيين ولو كتب لفظ ان شاء الله في اخر الصك يعني في اخر
الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان علي كذا درهما مؤجلا الى
سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء
الله تعالى فكله باطل عندهما لان ما في الصك متصل بعضه ببعض
فصار كشيء واحد فينصرف الاستثناء الى الكل فيصير كالفصل بالسكوت
في النطق كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعاداه اي

صرف ابو يوسف ومحمد لفظ ان شاء الله الى ما يليه من الكلام لان الصك
يكتب للاستيثاق فيصرف الى ما يليه هكذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية
المجمع ثم قال فان قلت ما فائدة هذا الكلام في الصك قلت بيان ان المقر
راض لمن يوكله المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل
بغير رضى الخصم غير جائز عند ابي ح وانما صح الرضاء بتوكيل مجهول لانه
تضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة انتهى
ولو اقر بدار واستثنى بناءها مثل ان يقول هذه الدار لفلان الا بناءها
كانا اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا
فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ويكون
البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض بشيء من الثمن وانما يثبت
للمشتري الخيار لفوات سائر الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او
الا بيتا فيها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناءها و
لهذا لو استحق هذا الجزء او فات قبل القبض سقط بحصته من الثمن و
الاقرار بالحائط والاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا كانت
من خشب كذا في المنح وفي خزانة الفتاوى ولو اقر بجذع في دار انسان لزمه
القيمة ثم قال والاقرار بكل شيء لا يمكن تسليمه اقرار بالقيمة انتهى ولو قال
بناءها اي الدار لي والعرصة له كان كما قال اي يكون البناء للمقر والعرصة
للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال
بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان
العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كانت
الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار
بالدار ولو قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو يكون لكل واحد
منهما ما اقر له به وتمامه يعرف في المنح وفص الخاتم ونخل البستان

كبنائها

كبنائها اي كبناء الدار يعني لو قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وهذه البستان
لفلان الا نخله لا يصح الاستثناء لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وفي الاختيار ولو اقر
بثمر نخلة لا تدخل النخلة ولو اقر بنخلة او شجرة يلزمه موضعها من الارض لانه
لا يسمى شجرة ونخلا الا وهو نابت وكذلك الكرم ولا يلزم الطريق لانه ليس
من ضرورة الملك انتهى وفي فتاوى قاضي خان لو قال هذا البستان
لفلان الا نخيله بغير اصلها فانها لي او قال هذا السيف لفلان الا حليته
فانها لي لا يصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون الكل للمقر له الا ان يقيم
المدعي البينة على ما ادعى ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك
لا بل لفلان الاخر فهو للاول لانه اقر للاول فلا يصح رجوعه واذا ولدت
الجارية في يد رجل فقال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال لان الاقرار بالجارية
لا يكون اقرارا بالولد بخلاف ما تقدم من البناء وغير ذلك وكذا سائر الحبوب
والثمار المجردة في الاشجار فهو بمنزلة ولد الجارية انتهى ولو قال اي مكلف له اي
لفلان علي الف من ثمن عبد اشتريته لم اقبضه اي ما قبضت ذلك العبد
حال كون قوله لم اقبضه موصولا باقراره وهكذا قيده في المنح ثم قال وبهذا
القيد صرح في حاوي القدسي حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك من
ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه لم يصدق الا ان يقوله موصولا بكلامه
مشيرا الى عبد بعينه انتهى وقد اخل بهذا القيد المصنف تبعا له عند
التفصيل فاكثر المتون خارجة عن القيود وينبغي للمفتي ان ينظر الى
شروح المطول فان عينه اي ان عين المقر العبد وهو في يد المقر له
وصدقه في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم اي العبد للمقر وتسلم
اي تاخذ منه الالف ان شئت لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت
عيانا لانهما اذا تصادقا ذلك صار كابتداء البيع وان لم يسلم العبد
فلا شيء له قال في التبيين وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا

وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه و
انما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما
اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في
سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول
الحق واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي
قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول
العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيئا لما ذكرنا انه اقر له على
صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونه والرابع ان يقول المقر له لم
ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر وحكمه ان يتحالفا لانهما
اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف في البيع ولان كلا منهما مدع و
منكر واذا تحالفا بطل المال كذا في شرح المجمع وان لم يعينه اي وان لم
يعين المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف
اي مطلقا ولغى قوله اي المقر لم اقبضه يعني بطل لا يصدق في قوله لم
اقبضه عنده وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به لان ثمن عبد غير معين
لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض والرجوع عن اقرار باطل
موصولا كان او مفصولا كما مر ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير
لا يصدق يعني لزمه الالف ان كذبه المقر له مع يمين الطالب كذا في بعض
الفتاوى ولم يعتبر تفسيره بثمن الخمر او الخنزير او بمال القمار او
حرام ميتة او دم مما لا يجب عنده على مسلم وان وصل تفسيره بالاقرار
عند ابي ح لان ثمنها لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وصل
او فصل وعندهما ان وصل اي ذلك التفسير باقراره بان قال
له علي الف من ثمن خمر او خنزير صدق اي في مقاله مع يمينه ولم

يلزم

يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل
اذا وصل كما صح انه لا فرق في ذلك بين ان يفصل او يصل عند ابي ح وقال
ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المستثنى فلا يلزمه شيء وان فصل لم
يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر بالمال و
بين سببه وهو غير صالح لان ثمن العبد المجهول لا يجب سواء كانت الجهالة
عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه يفسد به العقد او يهلك به
المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه
يقتضي الوجوب لانه على الالزام فصار بيانا مغيرا كالاستثناء والشرط
والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي ح ان صدر كلامه لما كان للوجوب
فاتيانه في اخره بما ينافيه الوجوب لرجوع عنه فلا يصح موصولا او مفصولا
ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا انه لم اقبضه كان القول قوله بالاجماع
لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه وانما اقر بوجود الشراء منه ومجرد العقد
لا يوجب الثمن لانه اذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب
بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض ولو قال لفلان علي الف
درهم حرام او ربوا فهي لازمة سواء وصل او فصل لاحتمال ان يكون
هذا حلالا عند غيره واقر انه باع عبده هذا من فلان وادعى انه لم
يقبض الثمن وجه كان له ذلك لان العبد في يده والظاهر انه ملكه
فاذا اقر به لغيره نفذ على الوجه الذي اقر به وكان القول قوله اذا انكر
المقر له كذا في التبيين ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي
اي الالف التي علي يعني ثم قال زيوف وهي ما ردها بيت المال ولكنها
تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غير
هم كما في شرح المجمع لزمه جياد يعني عند ابي ح فصل او وصل ان قال
المقر له هي جياد وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد يلزمه ما قال ان وصل

اى قوله زيوف او نبهرجة الى ما قبله لان اسم الدراهم يتناول هذه الانواع فيصح موصولا لما تقدم ولابى ح ان مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب فاقراره يقتضى الجياد ثم قوله هى زيوف انكار فلا يصدق وان قال له على الف من غصب او وديعة وهى اى الالف التى غصبتها او اودعتها زيوف او نبهرجة صدق اى فى الزيوف والنبهرجة سواء فصل او وصل لان الغصب لا يقتضى السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما يملكه وذلك لا يقتضى السلامة عن العيوب ولان الاختلاف اذا وقع فى المقبوض كان القول قول القابض ضمينا او امينا كما فى المنح ولو قال له على الف من ثمن متاع او قرض وهى ستوقة وهى التى يكون اثنان منها نحاسا وواحد فضة قيل اخذها العرب من سه تا كذا فى شرح المجمع او رصاص فان وصل صدق والا لا يعنى وان فصل لا يصدق لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناول الاسم مجازا وكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا اتفاقا وان لم يذكر السبب وقال له على الف درهم زيوف فهو كما قال على الاصح كما فى المنح لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة كانه به وقيل لا يصدق ايضا عند ابى ح لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود اذ هى مشروعة لا الى الاستهلاك او الغصب المحرم قال الفقيه ابو الليث فى الخزانة ومن اقر بمكيل او موزون او عروض ولم يفسر فالقول قوله فى الصفة الا فى ثلاثة اشياء اذا قال الفلان على الف درهم او الف درهم من ثمن متاع او من قرض ثم قال هى زيوف او نبهرجة لا يصدق ويلزمه الجياد وصل ذلك باقراره او فصل وقال ابو يوسف ومحمد يصدق ان وصل ذلك باقراره وان فصل لا يصدق ولو اقر بوديعة او غصب وقال هى زيوف او نبهرجة يصدق فصل او وصل ستوقة او رصاص او اقر بالفلوس ثم قال وهى كاسدة لا يصدق عندهم جميعا وصل او

فصل

فصل انتهى **فروع** قال فى خزانة الفتاوى فلو قال لا اقبض الالف التى لى عليك او غلة عبدى فقال نعم فهو اقرار ولو قال اقعد وانتقدها او اقبض ليس باقرار ولو قال تعال غدا او قال فسوف تاخذها او قال تراز وبيارتا بدكشى او قال كيسه بدوزا او قال كيسه بدوز لا يكون اقرارا ولو قال اقرضتك مائة درهم فقال استقرضت من احد سواك او غيرك او بعدك او قبلك واستقرضت منك لا يكون اقرارا ولو قال اقرضتنى مائة درهم اقرار قال شمس الائمة السرخسى من اعجب المسائل ان الاقرار بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال عليه واقراره بفعل نفسه لا ولو قال لاخر لى عليك الف درهم فقال له الاخر ولى عليك مثلها او قال لاخر طلقت امراتك واعتقت عبدك فقال الاخر وانت اعتقت عبدك او طلقت امراتك لا يكون اقرارا وعند محمد اقرار وبه يفتى انتهى ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب اى وجاء المقر للمقر له بثوب معيب صدق يعنى بيمينه ان لم يثبت خصمه سلامته لانه هو القابض والغصب لا يقتضى سلامة المغصوب ولان الاختلاف متى وقع فى صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او امينا كذا فى العناية وفيها عن ابى يوسف لا يصدق فيه مفصولا بالقرض اذ الموجب للضمان فيهما هو القبض وهو موجود فيهما ولو قال لفلان على الف درهم الا انه ينقص مائة او وزن خمسة او ستة صدق ان وصل والا يعنى وان فصل لزم الالف لانه استثناء العدد فيصح موصولا لا مفصولا بخلاف الزيافة فانه وصف واللفظ يتناول المقدار دون الاوصاف وقد مر ان الاستثناء تصرف لفظى فيصح فى الملفوظ لا فى غيره ولو كان الفصل بضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لانه لا يمكن الاحتراز عنه قال فى التبيين ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابى يوسف انه يصح اذا وصل به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام

كثير ويذكر الاستثناء في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد
ولو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج انتهى ولو قال زيد لعمرو مثلا اخذت منك
الفا وديعة فهلكت اي الالف في يدي من غير تعد وقال المقر له اخذتها
اي الالف مني غصبا ضمن اي المقر ما اقر به لعمرو لانه اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ
والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره
بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين بخلاف ما اذا قال له بل
اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل
باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا
باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذا ينكر فكان القول قول
المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان
القول قول المقر لما ذكرنا كذا في التبيين والمنح ولو قال زيد في الصورة المذكورة
بدل اخذت اعطيتني يعني ولو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة
فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن بل المقر لانه لم يقر بسبب
الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل للمقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب
الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول
المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالقبض فيوجب الضمان كما في المنح فان
قيل الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبض فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض
اجيب عنه بانه قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك والمقتضى
لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق
انعقاده سببا للضمان لانه عدم في حق غيره وفي منية المفتي قال الاخر
هذه الالف وديعة لك فقال ليست بوديعة لكن لي عليك الف قرض او

ثمن

ثمن مبيع فانكر ذو اليد الالف الدين والوديعة فاراد المقر له اخذ الالف الوديعة
قصاصا عن الدين لم يكن له ذلك وكذا كل مال اصله امانة كالمضاربة و
غيرها ولو قال المقر له ليست بوديعة لكن اقرضتكها بعينها وجحد المقر الوديعة
والقرض فللمقر له ان ياخذ الالف بعينها الا ان يصدقه المقر في القرض فلا ياخذها
وعند ابي يوسف ياخذها بعينها قال له علي الف قرض فقال ليس لي عليك الف
قرض لكن ذلك ثمن مبيع فانكر المقر ثمن المبيع والقرض فللمقر له ان ياخذ الالف
قصاصا قال هذه الالف اخذتها منك غصبا لك ولي عليك الف من ثمن مبيع
فجحد المقر الدين والغصب فليس للمقر له على الالف الغصب سبيل وله ان ياخذه بالف
اخر ودلت المسئلة على ان الغصب يوجب الضمان بنفسه انتهى ولو قال
غصبت هذا الشيء من زيد ثم قال لا بل غصبته من عمرو فهو اي المقر به
لزيد وعليه اي يجب على المقر قيمته اي المقر به لعمرو لان قوله من زيد اقرار له
ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل من عمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه
بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان يلزمه الفان
استحسانا وفي القياس يلزمه ثلثة الاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا
اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لزماه علي
الف لا بل خمس مائة لزمه الالف ذكره في الاختيار ثم قال والاصل في ذلك ان
لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان
المقر له اثنين واذا كان واحدا وبجنس واحد لزمه اكثر المالين لان لا
بل للاستدراك والاستدراك الغلط انما يقع غالبا في جنس واحد الا انه
اذا كان لرجلين كان رجوعا عن الاول فلا يقبل ويثبت للثاني باقراره
الثاني واذا كان الاقرار الثاني اكثر صح الاستدراك ويصدقه المقر له وان
كان اقل كان متهما في الاستدراك والمقر له لا يصدقه فيلزمه الاكثر ووجه قول
زفر انه اقر بالف فيلزمه فيلزمه وقوله لا رجوع فلا يصدق فيه ثم اقر بالفين

فصح الاقرار وصار كقوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين وجوابه ان الاقرار
اخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك فيلزم الاكثر والطلاق انشاء فلا
يملك ابطال انشاء فافترقا انتهى ولو قال هذا اى هذا الشيء كان لى وديعة
عندك فاخذته فقال الاخر اى المقر له هو اى هذا الشيء لى دفع اليه اى دفع
المقر به الى المقر له يعني اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو
سبب الضمان لما مر ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فيجب عليه
رد العين ان كان قائما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم
ثم اخذتها منك تجب على المقر له دفعها اليه لما ذكرنا كذا في التبيين وفيه
ولو قال هذه الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة فلان فالالف
الذي ذكره يكون للاول وعلى المقر مثله اى مثل الالف للثاني اى للمقر له
الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه و
رجوع فلا يقبل وتجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر بها وقد اتلف
عليه باقراره بها للاول فيضمن له لانه متعد باقراره للاول في حقه بخلاف
ما اذا قال لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب عليه للثاني بشيء ان كانت
معينة لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه
لا يصح وشهادته لا تقبل قال وعلى هذا لو كان الالف غير معين بان قال
لفلان علي الف لا بل لفلان يلزمه لكل واحد منهما الف لان رجوعه لا يصح
عنه واقراره للثاني صحيح وتمامه يعرف في التبيين والمنح وفيه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان لفلان
فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ انتهى وان
قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه اى ركب فلان فرسي او لبسه
اى لبس ثوبي ورده علي او قال اعرته اى الفرس او الثوب لفلان ثم رده
علي او قال اسكنته اى فلانا داري ثم ردها اى رد فلان الدار علي
و

وقال فلان للمقر كذبت بل الفرس والثوب والدار لي وقد اخذتها مني ظلما
صدق اى المقر في مقاله يعني القول قول المقر في ذلك وللاخر البينة عند ابي ح
وعندهما القول للماخوذ منه يعني قال ابو يوسف ومحمد القول قول من
اخذ منه هذه الاشياء لانه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره
له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد حكما كما في الوديعة والقرض على ما مر
وهو القياس وقول ابي ح استحسان ووجهه ان الاقرار بالاجارة والاعارة
لا يكون اقرارا باليد للمستاجر والمستعير قصدا لان اليد فيهما يثبت ضرورة
استيفاء المنفعة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر لان الثابت ضرورة ينعدم
فيما وراها بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار
بهما اقرارا باليد للمقر له مطلقا فيظهر في حق الاستحقاق على المقر وذكر في النهاية
انما الاختلاف بينهم اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان
القول قوله بالاجماع كذا ذكره في التبيين ولو قال خاط اى فلان ثوبي
هذا بكذا اى بنصف درهم مثلا ثم قبضته اى الثوب منه اى من فلان
وادعاه الاخر اى وقال الاخر الثوب ثوبي وقد اخذته مني ظلما فعلى هذا
الخلاف اى ابي ح وصاحبيه في الصحيح يعني القول للمقر عند ابي ح وليس
بشيء واقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان
وهذا الصوف من غنمه او هذا الثمر من نخلته وادعى فلان انه له امر
بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل
كذا في التبيين ولو قال اقتضيت اى طلبت من فلان الفا اى الف درهم
كانت لي عليه وانكر المقر له ان الالف التي اقتضاها كانت له او قال اقرضته
اى فلانا الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان ذلك فالقول له اى للمنكر المقر له
فلان باخذها من المقر وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه
اخذه منه اقتضاء بحقه فاذا اقر باقتضاء الدين فقد اقر بقبض مثل

الدين اذ الديون تقتضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان
ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه ما اقر بقبضه بما يدعيه من
الدين مقاصة والاخر ينكره فكان القول قول المنكر بخلاف دعوى الاجارة
والاعارة وامثالها لانه لم يقر فيها بالملك ولا باليد له مقصودا ولا وجد منه
ما يدل على الاقرار بوجوب ضمان المقبوض اذ المقبوض عين ما ادعى فيه
الاجارة وامثالها فوضح الفرق ولان الناس لو اخذوا في الاجارة والاعارة
والسكنى باقرارهم لامتنعوا منها وكان عليهم حرج بين والحاجة ماسة
اليها فلا يؤاخذون به استحسانا دفعا للحرج ولو قال زرع فلان هذا الزرع
اي في هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به
اي بفلان فيه اي في المذكور وذلك كله في يد المقر وادعى فلان ذلك اي
المذكور بانه ملكه يعني وقال المقر له فعلت ملكي وفعلت ذلك لنفسي فالقول
للمقر لانه لم يقر باليد له صريحا ولا اقتضاء وانما اقر بمجرد فعل فيه وذلك
ممكن من غير ثبوت يده فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت
العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان
بدرهم ولم يقر بقبضه منه فانه لم يكن اقرارا له باليد لقصور فعله في يد
المقر وفي بيته بخلاف ما اذا اقر له بالسكنى في داره لان السكنى لا يكون
الا باليد فيكون الاقرار له بالسكنى في داره اقرارا له باليد كذا في التبيين
فروع قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه في باب الرجوع عن الاقرار
رجل قال هذه اختي من الرضاعة او امي او ابنتي ثم اراد ان يتزوجها
فقال اوهمت او اخطأت او نسيت وصدقته المرأة في ذلك جاز
له ان يتزوجها ولو ثبت على القول الاول ثم تزوجها فرق بينهما وكذلك
المرأة اذا اقرت انه اخوها من الرضاعة او ابنها او ابوها
ثم قالت اوهمت او اخطأت او نسيت ولو ثبتت على قولها الاول
ثم

تزوجت به فرق بينهما اذا صدقها الزوج وان اقر به الرجل ثم رجع فشهد
شاهدان على اقراره صدق مقالته ولا يجوز نكاحها ولو كان تزوجها
فرق بينهما ولو اقرا ثم رجعا وقالا اوهمنا يجوز النكاح ولو اقر الزوج بعده
انها امه من الرضاعة او اخته او ابنته ثم قال بعد ذلك اوهمت لا يبطل
النكاح استحسانا والفتوى على ذلك رجل قال لعبده هذا ابني او قال هذا ابي
او قال لجاريته هذه بنتي او امي ثم قال اوهمت لا يصح رجوعه ويعتق رجل
قال لزوجته هذه امي او بنتي او اختي من النسب ثم قال اوهمت ولها نسب
معروف لا يبطل النكاح ولو ثبت على ذلك الزوج وهي معروفة النسب فرق بينهما
وان كانت مجهولة النسب ومثلها يولد لمثله فرق بينهما وان صدقته
امرأته برئت كل واحد منهما من الاخر ولو اقر لاجنبي بمال في مرضه ثم قال
هو ابني ثبت نسبه وبطل الاقرار ولو اقر لاجنبية بمال ثم تزوجها لا يبطل
الاقرار قال وكل من اقر لانسان بشيء فجحده المقر له ثم ادعى المقر لنفسه جاز
الا في خصلة واحدة وهو ان يكون صبي صغير في يد رجل فقال هذا ابن عبدي او
قال ابن فلان الغائب وكذبه المقر له ثم ادعى المقر لنفسه لا يصح فلا يثبت
نسبه منه عند ابي حنيفة وكل من اقر لرجل بحق فجحد المقر له ثم رجع الى تصديقه
بطل اقراره له بتكذيبه ولا يستحق برجوعه شيئا الا في خصلة واحدة
وهو ان يقر للرجل بانه مملوك فلان وهو مجهول النسب وكذبه فلان
ثم رجع الى تصديقه لا يستحق برجوعه شيئا ولو انه اقر لاجنبي بمال في مرضه
ثم قال هذا ابني ثبت نسبه وبطل الاقرار انتهى ما ذكره الفقيه وقال
في النقاية خمس مسائل لا يحتاج الى القبول احدها الاقرار والثانية الابراء
عن الدين والثالث التوكيل ببيع عبده والرابعة هبة الدين لمن عليه
الدين والخامس الوقف على رجل فان سكت في هذه المسائل يثبت
الحكم وان رده يرتد الا في الوقف فانه لا يرتد بالرد عند البعض ويرتد

عند الاخرين وتمامه يعرف في شرح النقاية وجامع الفتاوى ولو قال
لاخر بعتك هذا العبد بالف درهم فقال الاخر لم اشتره منك وسكت
البايع حتى قال المشترى في المجلس او بعده بل قد اشتريته منك بالف فهو
جائز وكذا في النكاح وفي كل شيء يكون لهما جميعا فيه حق اذا رجع له
المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر فهو جائز وكل شيء يكون فيه
حق لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار لا ينفذ اقراره له بعد ذلك
وفي القنية اقر لرجل بالالف ثم انكر اقراره بها قال ابو نصر للطالب ان يحلفه
بالله ما اقر له بكذا وقال ابو القاسم انما يحلف بالله ما له عليه كذا لا على الاقرار
وهذا المذهبان مال اليهما كثير من اهل الفتوى اقر ثم مات فادعى الورثة
على المقر له انه اقر لك تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر اقرارا صحيحا ذكر خواهر
زاده تعليق الاقرار بالشرط باطل بان قال لفلان على الف درهم ان قدم
فلان او ان مت قيل يبطل الاقرار به وقيل يبطل الشرط ولو قال ما في يدي من
قليل وكثير من عبد وامتعة وغيرها لفلان صح الاقرار لانه عام لا مجهول
وكذا في قوله ما في حانوتي وعقار لفلان ولو قال في صحته جميع ما هو داخل
بيته لامرأته غيرها علي من الثياب ثم مات فادعى ابنه انها تركة ابيه
قال ابو القاسم هنا حكم وفتوى اما الحكم اذا ثبت هذا الاقرار وجب
القضاء لها بما كان في الدار واما الفتوى فكل شيء علمت المرأة انه لها
بتمليك الزوج ببيع او هبة او غيرهما كان ملكا لها بالاحتجاج بهذا
الاقرار وما لم يكن ملكا لها قبل هذا الاقرار لا يكون ملكا لها بهذا الاقرار
فيما بينه وبين الله تعالى لان بنفس الاقرار لا تملك كذا في فتاوى قاضي خان
وقال الحصيري في فتاواه وفي الخانية اقر في صحته ما في منزله لامرأته هذه ثم
مات صح اقراره قضاء فاعلمت بسبب الملك كان لها ذلك وبنفس
الاقرار لا تملك **باب** في بيان احكام **اقرار المريض** افرد اقرار

١

المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره
لان المرض بعد الصحة دين صحته اي المريض مرض الموت سواء
علم سببه او علم بالاقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف اي معلوم
بلا اقرار كبدل ما اشترى شيئا بمعاينة الشهود بمثل القيمة او استهلكه
او مهر امرأته بزوجها معاينة سواء اي في وجوب القضاء لانهما استويا
في سبب الوجوب ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب
معلوم على ما اقر به في مرضه اي في مرض موته يعني اذا اقر مريض بدين في
مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة
كالشراء ونحوه قدم دين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر
له في المرض ولو كان المقر به وديعة كما في المنح نقلا عن البحر وقال الشافعي
الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة
للحقوق في حالتيه بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه اذ المرض سبب
التورع والانابة وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق
بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال اخر
فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه او مرفوعا به
وانما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه
انتفى التهمة من الاقرار وفي التبيين ولو اقر حالة المرض بعين في يده
لاخر لا يصح في حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة والكل مقدم
على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وان فضل شيء يصرف
الى الوارث والمعتبر الوراثة حال الموت لا الاقرار حتى لو اقر لوارث فصار
غير وارث بان ولد له ولد صح او لغير وارث فصار وارثا بان اسلم لم
يصح كذا في الخلاصة ولا يصح تخصيص غريم بقضاء دينه ولو كان ذلك
اعطاء دينه وايفاء اجرة كما في المنح ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض

الغرماء دون بعض سواء كانوا غرماء الصحة او المرض المختلطين لان
فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما
اشترى فيه اي المرض وقد علم ذلك بالبينة لانه لم يبطل حقهم وانما
حوله من محل اخرجه عن ملكه الى محل حصل فصار كما اذا رد عين ما
استقرض في المرض او رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله
من العوض لا يعد اخراجا بخلاف ما اذا تزوج امراة واعطاها مهرها
حيث يكون للغرماء ان يشاركوا المراة فيما قبضت وكذا اذا استاجر عينا
واوفى اجرته فانهم يشاركوه لانه اخراج عن ملكه ما تعلق به حقهم من
غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا يتعلق حقهم بها
فصار كانه قضى حق بعض الغرماء ولهم فيه ان يشاركوه وكذا هذا
انتهى وانما قيد ثمن ما اشترى في ثمنه بالنقد لانه اذا لم يؤد حتى مات
كان البائع اسوة للغرماء في ثمن ما باعه منه اذا لم تكن المبيعة في يد البائع
واما اذا كان في يده فهو اولى بها من سائر الغرماء كما في المنح وفيه و
اقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في
البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا
العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة
يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المريض
ان كان دين الصحة لا يصح والا ينفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء
بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من
وارثه فانه يصح انتهى وفي الخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء بعض ديون
الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين ادانه في المرض لا يصح وان كان عليه
دين الصحة انتهى قال المصنف في فتاواه لا يجوز قضاء دين بعض الغرماء
الذي لم يدخل بدل ذلك الدين في ملك المريض حال مرضه اما اذا دخل يجوز

١

انتهى وفي البزازية وان بدين ثم بعين فيه ثم مات تحاصا اي يكون بين الغرماء
بالحصص وان بدين ثم بالوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى لانه حين
اقر بها علم انها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا بما
لم يكن من جملة تركته بخلاف ما لو اقر بدين ثم وهب شيئا حيث لا يصح
هبته حتى يقضي وكذا اذا وهب وسلم ثم اقر بالدين بالدين لان الهبة فيه
لا يتعلق به حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق الغريم واذا قضى لبعض غر
غرماء الصحة دينه فيه ثم مات لا يسلم له ما قبض بل يكون بين كل الغرماء
بالحصص فتعلق حق الغرماء بماله بمرضه انتهى ولا اقراره لوارثه
اي لا يصح اقرار المريض لوارثه بالعين والدين يعني يبطل على تقدير عدم
الاجازة والا فهو موقوف لقوله عليه السلام لا وصية لوارث والاقرار بدين
ذكره في المنح وسره انه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال
حق الباقين وفيه ايقاع العداوة بينهم لما فيه من ايثار البعض وانه منشاء
العداوة والبغضاء وقصة يوسف عليه السلام واخوته اكبر شاهد قال الفقيه
ابو الليث في الخزانة خمسة من الاقارير لا تصح في المرض اذا اقر لوارثه
بدين او اقر باستيفاء الدين من وارثه او اقر باستيفاء مال مهر مضمون
عليه او اقر باستيفاء دين هو كفيل به او اقر باستيفاء كتابة عبد كاتبه في
مرضه جاز اقراره في حق الثلث واجمعوا على انه لو كان الدين
في الصحة والاقرار بالاستيفاء في المرض جاز انتهى الا ان يصدقه اي
المريض في اقراره بقية الورثة فينفذ اقراره ح اذ المنع كان لحقهم
فاذا صدقوه زال المانع والمنظور وقت الموت لا وقت الاقرار حتى لو
اقر لوارث بدين ثم صار محجوبا بان اقر لاخيه بدين ثم ولدت ابن
صح اقراره وتمامه في اقرار البزازية قبيل كتاب الوكالة واطلق في
عدم الصحة فشمل الدين والعين لما اشرناه وبه صرح في شرح المجمع

حيث قال ويبطل اقرار المريض لوارثه بالعين والدين الا ان يصدقه الورثة
الباقون وفي الاختيار وكذا لا يصح اقراره انه قبض منه اي من الوارث
دينه اي الدين الذي على وارثه او رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما
غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد لما بينا قال
وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه نفع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت
هذه الاشياء منه للوارث فهو مريض ثم برأ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن
مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة انتهى وفي المنية مريض اقر لوارثه
بعبد لا مال له غيره فقال الوارث ليس العبد لي لكنه لفلان ثم مات المريض
فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث المقر له قيمته فيكون بينه وبين
سائر ورثته مريض اقر لامرأته بدين المهر صح الى مهر مثلها كاملا
وان كان الظاهر انها استوفت شيئا اذا كانت بعد الدخول وفي البزازية
اقراره فيه بمهرها الى قدر مثله صحيح وان لوارث لعدم التهمة فيه
وان بعد الدخول والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر
انها استوفت شيئا انتهى مريضة اقرت باستيفاء مهرها فان
ماتت وهي منكوحة او معتدة لا يصح اقرارها وان ماتت بلا علقة
بان طلقها قبل الدخول صح قال في مرضه هذا القطن وكذا به الوارث
قال محمد لا يصدق وقال ابو يوسف هو من الثلث اقر في مرضه بعبد بعينه
لامرأته ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثة فعتقه باطل وان كذبته
جاز من الثلث اقر في مرضه بارض في يديه انها وقف فان اقر بوقف من
قبل نفسه فمن الثلث كمريض يقر بعتق عبده او يقر بانه تصدق به على
فلان وان اقر بوقف من جهة غيره فان صدقه ذلك الغير او ورثته
جاز في الكل وان اقر بوقف ولم يبين انه منه او من غيره فهو من
الثلث كاتب عبده في مرضه ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء بدل

الكتابة جاز من الثلث وسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عينا ماله من
اجنبي في مرضه ثم اقر باستيفاء ثمنه حيث يصح من جميع المال انتهى
وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه اي في مرض الموت ليس لي على
زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي
وفيما قبله وابراء الوارث لا يجوز فيه لم يكن لي شيء عليه ليس لورثته
ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وان في الديانة هذا الاقرار وفي جامع
اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركته لا يجوز اجمع جاز بخلاف
ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهى هكذا ذكره في المنح
ثم قال وبهذا اعلم صحة ما افتى به مولانا صاحب البحر فيما لو اقرت البنت
في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق لها بها فيها انه يصح
ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ما ذكرناه وقد خالفه في ذلك
شيخنا امين الدين ابن عبد العال المصري وافتى بعدم الصحة مستندا
الى ما ذكره في عامة المعتبرات من ان الاقرار لوارث لا يصح وكثير من النقول
الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا
يخفى قال مولانا صاحب البحر لا ينافيه ما في البزازية الى الذخيرة قولها
فيه لا مهر لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح
وقيل يصح والصحيح انه لا يصح انتهى لان هذا في خصوص المهر لظهور
انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية
ايضا بعده ادعى عليه مالا او دينا او وديعة فصالح مع الطالب على
شيء يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه
شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على
المدعى عليه بشيء وان عنونا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد
بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي

وجرى ما ذكرنا وبرهن بقية الورثة على ان اباه قصد حرمانها بهذه
الاقرار ردكان عليه اموال الشيخ انتهى لكونه متهما في الدعوى عليه
والصلح موع على بسير والكلام عند عدم قرينة على المبهم والله تعالى اعلم
وقال في المنية اقر لوارث ثم مات فقال المقر له اقر في صحته وقال الورثة لا
بل في مرضه فالقول للورثة وبينة المقر له اولى فان لم يكن له بينة فاراد
استحلافهم له ذلك من يمرض يوما ويصح ثلاثة او يمرض يوما
ويصح يوما لابنه بدين فان فعل ذلك في صحته جاز وان فعل في مرض
الزمه الفراش اقر واتصل بموته لم يجز انتهى قال المصنف في فتاواه
مريض اقر لوارث اوادى لا يصح ولو صح من مرضه فالاقرار يصح والوصية
لا تصح انتهى وفي اقرار الزيادات اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز
وبوديعة مستهلكة يجوز وفي فصول العمادية اقرار المريض للوارث
لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال
وابتداء من ثلث المال هكذا ذكره في المنح ثم قال اقر في مرض موته
لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده هكذا في
البزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينقض بعد الموت
انتهى وانما اطنبت الكلام في هذا المقام لكثرة وقوع هذه المسائل
بين الانام وخلو اكثر الكتب المشهورة عن هذا المقال عسى ان يدعو
مستفيد وها لنا بطيب الكلام السلام وان اقر اى المريض لاجنبي
صح ولو احاط اى المقر به بماله اى بجميع ماله يعني نافذ من كل ماله استحسانا
والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك هذا بالاثر
وهو ما روى عن ابن عمر رضه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك
عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك

با



بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي عليه السلام وهذا وجه الاستحسان ولان
قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه
وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه على ما بينا لان شرط
تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليه واخر الارث
من الدين الذي اقر به في حالة مرضه لما بينا انفا كذا في التبيين يعني انما ينتقل
الى الورثة عند فراغ حاجته وفراغ ذمته من الحوائج انتهى قال المصنف في
فتواه وفي جامع وجب لرجل على رجل دين الف درهم في صحته فلما مرض رب
الدين اقر بالف في يده انها وديعة عنده لفلان ثم مات وعليه ديون
الصحة وغرمائه يجحدون ما اقر به يصدق فيما اقر وتكون الالف الوديعة
قصاصا بالدين وان اقر اى المريض لاجنبي اى لرجل اجنبي ثم اقر انه ابنه
يعني ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره اى اقرار المريض له لان
البنوة يستند الى وقت العلوق فكان ابنا له وقت الاقرار فلا يجوز
وان اقر اى المريض الى اجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لان الزوجية
حادثة يقتصر على حالة العقد فصح الاقرار لكونها اجنبية في تلك الحالة
وفي البزازية باع فيه من اجنبي عبدا او باعه الاجنبي من وارثه او وهبه منه
صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه
اقر فيه ان العبد لفلان صدق وليس كالاقرار بالبيع لان المشتري قد اقر بالملك
لبائعه والاقرار بالعبد كاقراره بالدين والوديعة فيه وتمامه يعرف فيها
ولو اوصى لها اى للمرأة الاجنبية بشيء ثم تزوجها بطلت اى الوصية لان
الوصية انما تصح بعد الموت لانها تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا
تصح ولو وهبها اى الاجنبية شيئا ثم تزوجها في الوصية ان شاء العروض
فصارت كالوصية فله الرجوع لما في فله الرجوع لانها بمنزلة الهبة لا اذا الهبة في المرض وهي تنفذ الا من الثلث كما مر في بابه ثم

الوصية لان الوصية للوارث باطلة كذا في قاضي خان وفي بعض النسخ
فلا رجوع وهو مخالف للمتون والشروح حتى قال هو نفسه في باب الرجوع
عن الهبة من كتاب الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح لا لو وهب ثم ابان
ولعله سهو من قلم الناسخ والصحيح فله الرجوع لان المعتبر في ذلك حالة
الهبة فان كانت اجنبية كان مقصود الواهب العوض فثبت له فيها
فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلته لم وقت الهبة كان مقصوده
الصلة دون العوض لان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما
بلا حاجب فيكون الحق في هبة كل واحد منهما للاخر الصلة والتواد
دون العوض كما في القرابة المحرمية وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود
بالابانة هذا قال في المنح فلو اقر لامرأة اجنبية ثم تزوجها صح اقراره
لها لان الاقرار وقت صدوره حصل للاجنبي لا للوارث بخلاف
اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه فانه لا يصح وبخلاف الهبة والوصية
لها حيث تبطل لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح
والهبة في المرض وصية وذكر الى اخر ما ذكرناه وفيه قال وابراؤه
مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز
مطلقا يعني سواء كان المريض مديونا او لا لما فيه من التهمة وقوله
لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لا ديانة قال في الحاوي
القدسي واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراءه للغريم فانه
يقول ليس لي عليه دين ولو قال ابرأته عن الدين لا يصح ويرتفع
بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة الاخرة انتهى وفي التاتارخانية في باب
اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا واثبته وابراءه
لا يجوز براءته ان كان عليه دين وكذا لو ابرأ الوارث لا يجوز سواء
كان عليه دين او لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء

ثم

ثم مات جاز اقراره في القضاء انتهى ولو اقر في مرض موته انه كان له على
ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن ينكر ذلك صح اقراره
لغير الوارث لان الميت لا يرث كمن اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت
قبله وتركت منها وارثا فان الاقرار جائز كذا هنا وكذا اجاب المقدسي
القاضي جلال وقال القاضي بديع الدين لا يصح اقراره انتهى ولو اقر
المريض لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا
وقال محمد اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة او
انكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
اذا كذبه الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل
ويجوز ان يقال على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز على قول محمد
كما هو مذهبهما هذه الجملة في فتاوى قاضي خان ومن اقر لمن طلقها
ثلاثا في مرض موته فلها الاقل من الارث والدين قال هذا هو الحكم المذكور اذا
طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح
الاقرار لها لانها وارثة وهو بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها لا ترث
لما اقر بقيا متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق وفي المنح
باب الاقرار لها فتعطى اقلهما الى هنا ما ذكره في المنح وان اقر بغلام مجهول
النسب يولد مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل المقر انه اي هذا الغلام
ابنه وصدقه اي المقر الغلام قيد به لان المسئلة في الغلام المعبر عن نفسه لانه
ح يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم
يعتبر تصديقه كذا في المنح ثبت نسبه اي الغلام منه اي من المقر ولو مريضا
اي ولو كان المقر مريضا ولو وصلية واذا صح اقراره وشارك اي المقر له و
هو الغلام المقر الورثة اي في الميراث بالشروط المتقدمة في الابن لانه
من ضرورات ثبوت النسب ان لم يكن فيه مانع من الارث لان النسب

من الحوائج الاصلية وهو غير مستلزم لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت منه نسبه
ولا يورث وليس فيه حمل النسب على الغير وليس فيه ضرر على غيره قصدا فيصح
وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن نسبه
منه وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكذبه الظاهر لانه اذا كان اكبر سنا
منه كذبه الظاهر حتى عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا
لا يثبت نسبه ذكره في المنح وشرط ان يصدقه الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون
تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه كما مر بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه
حيث لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل وفي شرح المجمع
فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى
تصديقه انتهى يعني يثبت نسبه بلا تصديق لو غير مكلف لانه من
الحوائج الاصلية كذا في المنح (و) صح اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة
يعني اذا اقر رجل مريض بان هذا والده او ولده او هذه امه اذ المريض
او زوجته صح اقراره لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير
وشرط في الوالدين والولد ما بيناه في الابن كما في التبيين وشرط في
الزوجة ان تكون خالية عن الغير ومعتدته وان لا يكون تحته اختها
ولا اربع سواها وقد اخذ هذه القيود صاحب المنح والتبيين وذلك
مما لا ينبغي الاخلال به وقد اخذه المص كما ترى (و) المولى اي وصح اقراره بمولى
العتاقة سواء كان اعلى او اسفل يعني لو اقر بان هذا مولاه سواء كان
الاسفل او الاعلى صح ان لم يكن ولاء ثابتا من جهة غير المقر وهذا قيد
لا بد منه وقد اخرجه وانما صح لان موجب اقراره ثبت بينهما بتصادقهما
من غير اضرار باحد فينفذ كما في المنح وسواء اقراره بهؤلاء في حالة الصحة
او المرض كما في العناية وشرط تصديق هؤلاء يعني تصديق المقر له في جميع
ما تقدم ذكره لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه

يعني

يعني ان لهم ولاية على انفسهم فتوقف الاقرار على تصديقهم الا اذا كان المقر له
صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار
ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين وقال الشيخ في
شرح الكافي ذكر في المبسوط والمنثور لا يجوز دعوة الا في اربعة الولد والوالد
والزوجة والمولى وانما يصدق في الولد بثلاث شرائط ان لا يكون للابن نسب
معروف وان يصدقه الابن وان يولد مثله لمثله وكذلك الاقرار بالاب بهذه
الشروط الثلاث وفي الزوجة يشترط شرطان تصديق المراة وان لا يكون
لها زوج معروف وكذلك في الولاء والمراة يصح دعوتها في ثلاثة الولد و
الزوج والمولى في الزوج بشرطين وفي الاب بثلاث شرائط قال هكذا
ذكره في كتاب الدعوى وذكر في الفرائض يصح الاقرار من الرجل بخمسة
بالوالد والوالدة والزوجة والمولى والولد انتهى كلامه وقد اشعر كلامه ان في
اقرار الرجل بالام اختلافا وتمامه يعرف في العناية وقال في البزازية و
معنى قولهم يصح اقرار الرجل باربعة لا غير ان الاربعة المقر له يزاحم المعروفين
وعدم الصحة في حق غير الاربعة عدم مزاحمة الوارث المعروف فان لم يكن
له وارث معروف يستحقه هو ولا يكون لبيت المال انتهى وكذا يعني كما
يصح اقرار الرجل بهؤلاء صح اقرار المراة اي بجميع ما تقدم ذكره لما مر
ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وباقرار هؤلاء الا الزام نفسها
فتقبل لكن شرط في اقرارها اي المراة بالولد تصديق الزوج ايضا اي
كما شرط تصديق الابن كما في الرجل يعني اذا اقرت بالولد من زوجها القائم
لا يصح حتى يصدقها الزوج لان الحق له ولان فيه تحميل النسب على الغير
وهو الزوج لان النسب منه لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم فلا بد من
تصديقه هذا اذا كانت ذات زوج واما اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة
قالوا يثبت نسبه منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها

كذا في العناية قال في المنح وصح اقرارها بالولد مطلقا ان لم تكن ذات زوج
ولا معتدة او كانت ذات زوج وادعت ان الولد من غير
زوجها الخ او لشهادة قابلة اي بالولادة له لان قول القابلة حجة في تعيين
الولد فتقبل اقرار المرأة بهذا الشرط اذ المفروض ان الفراش قائم فيحتاج
الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وقد مر في الطلاق قال في شرح
المجمع وكذا لو ادعى انه لو ادعى ولده من امراته لا يصدق في حقها الا
بتصديقها كذا في التبيين قال الفقيه ابو الليث في الخزانة ثلاثة نفر يجوز
للمراة الاقرار بهم اذا اقرت بابيها او زوجها او مولاها ولا يجوز اقرارها
بولدها الا ان يصدقها الزوج او تشهد القابلة على ولادتها انتهى
وصح تصديقهم اي في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
فاذا اقر بنكاحها ومات فصدقتها بعد موته يصح حتى يكون لها المهر
والارث لبقاء النكاح وهو العدة لما في الدرر قال في التبيين اذا اقر
بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه لان
النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته
لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز
لها غسله ميتا لما في حال حياته لما في المنح الا تصديق الزوج بعد موتها
يعني اذا اقرت المراة بالزوج اي بنكاح رجل وماتت فصدقها اي الزوج
بعد موتها فانه لا يصح تصديقه عند ابي ح لانها لما ماتت زال النكاح
بعلائقها حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان
يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد الاقرار كذا في الدرر و
عندهما يصح اي تصديق الزوج ايضا اي لما يصح تصديقها بعد موت الزوج
المقر بالزوجية لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل لان الشيء
والمنتهي متقرر فصح تصديقها وهذا لان النكاح يبقى بعد موتها في

حق الارث والاقرار قائم والتكذيب من الزوج لم يوجد فصح التصديق
في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها اذ الثابت
بتصادقهما كالثابت عيانا ولهذا لو اقام البينة بعد موتها على النكاح
تقبل ولهما ان الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد الموت
كالعدة وجوابه ان الارث حكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في
حق حكم كان قبل الموت واما المستقبل فالنكاح معدوم فيه وتمامه
يعرف في التبيين تتمة وفي قاضيخان اذا اقر الرجل في صحته او مرضه الموت
الذي فيه انه تزوج فلانة بالف درهم ثم جحد وصدقته المراة في النكاح
في حياته او بعد موته فهو جائز ولها الزوج في حياتها يثبت النكاح وجحودها
بعد الاقرار باطل وان صدقها الزوج
بعد موتها لا يثبت النكاح
في قول ابي ح ولا ميراث لها منه
وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النكاح لما
في الوجه الاول مريض اقر لامرأته بدين المهر صح اقراره
الى مهر مثلها وان اقر لها بمهر الف درهم ثم قامت البينة بعد موته ان
المراة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة
على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في مرضه ثابتا مريضة اقرت
باستيفاء مهرها ان ماتت وهي منكوحة او معتدة لا يصح اقرارها
وان لم تكن منكوحة ولا معتدة صح اقرارها ولو قالت في مرضها لا
مهر لي عليه ذكر الخصاف انه يصح اقرارها انتهى هكذا ذكره في محله
ولم يذكرا اختلافا وذكر في البزازية نقلا عن الذخيرة اختلافا والراجح عدم
صحة اقرارها وقد ذكرناه تفصيلا فروع وفي فتاوى قاضيخان
لا يصح اقرار الذي مات في المرض بقبض من وارثه ولا من كفيل وارثه

الميراث والمهر بعقود
مهر المثل ولا يكون لها الزيادة
ولو اقرت بمهرها عند انكار الورثة
انها تزوجت امراة في صحة او مرض
فان صدقها فلا باس تحدث

وان كان الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قائما في يد الوارث
او لم يكن وكذا لو اقر بالقبض من اجنبي تطوع عن وارثه بقضاء الدين
ولو اقر لوارث ثم خرج من ان يكون وارثا بان اقر لاخ له ثم ولد
له ابن ثم مات المريض صح اقراره ولو اقر لمن لم يكن وارثا وقت
الاقرار ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار بان اقر لاخ له
وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح اقراره لانه صار وارثا له
بسبب حادث بان اقر لاجنبية ثم تزوجها ثم مات صح اقراره
بخلاف ما لو وهب لاجنبية ثم تزوجها فانه لا يصح هبته لان هبة
المريض وصية والوصية للوارث بطل ولو اقر لمن كان وارثا وقت
الاقرار ووقت الموت وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره
في قول ابي يوسف ولا يبطل في قول محمد مريض اقر لوارثه بعبد فقال الوارث
ليس العبد لي ولكنه لفلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات المريض
فالعبد للاجنبي وتضمن الوارث المقر له قيمة العبد ويكون القيمة بينه
وبين سائر الورثة اي الاجنبي مريض عليه دين محيط بماله فاقر
المريض بقبض وديعة او عارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح
اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث
يقبل قول الوارث ولو ان رجلا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من وارث
الموكل ثم مرض الموكل واقر بقبض الثمن بوارثه او اقر ان الوكيل قبض الثمن
ودفعه الى الموكل لا يصدق وتمامه يعرف فيها وان اقر رجل بنسب اي
على غيره غير الولاد كالاخ والعم اي وذلك مثل الاخ والعم لا يثبت اي لا يصح
اقراره في حق غيره فلا يثبت نسبه منه لعدم ولايته عليه فانه
اقرار على الاب او الجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد او بابن الابن فانه
لا يصح فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة له

خ

في التبيين ويرثه اي يرث الاخ او العم المقر له المقر اذا مات المقر ان لم يكن
له اي للمقر وارث معروف ولو بعيدا لو هذه وصلية اي ولو كان ذلك الوارث
كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند
عدم الاضرار بغيره حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا
تصادقا على ذلك الاقرار وان كان للمقر وارث معروف مطلقا لا يرث المقر له
لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع
وارث معروف وهذا لانه لم يزاحم الوارث المعروف وهذا
لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده
وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على
نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف عند عدم الوارث بصرفه
حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله وكذا في ماله له ان يجعل صرفها
المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان
نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره
باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره
كانه وارث حقيقة كذا في التبيين قال في المنح بعد نقل ما ذكرناه وقوله
حتى كان للمقر ان يرجع ان الاقرار محله ما اذا لم يصدق المقر له على
اقراره قبل رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل
رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره كذا في
بعض شروح السراجية انتهى وفي نصاب الفرائض ولا يصح في النسب
بغير الوالدين كالاخ والعم لحديث عمر رضي الله تعالى عنه لا يورث حميل
الا ببينة اي المحمول نسبه على غيره فمن اقر باخ فقد حمل نسبه على غيره
وهو الاب ولو مات المقر ولم يكن له وارث غيره قريب او بعيد فالميراث له
له لان اقراره صحيح في حق نفسه وله ان يوصي بجميع ماله وهذا المقر له

ولو اقر لخال فالارث للخال لانه لم يزاحم الوارث المعروف صح

مقدم على الموصى له بما زاد على الثلث انتهى ومن مات ابوه فاقر باخ
شاركه اي شارك الاخ المقر له المقر في الارث لنفاذ اقراره على نفسه ولا
يثبت نسبه اي نسب الاخ المقر له من ابيه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق
نفسه غير مقبول في حق غيره فلا ينفذ في حق ابيه فاذا قبل اقراره في حق
نفسه يستحق المقر له نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل
اقراره شايعا في التركة فيعطى المقر من نصيب ما يخصه من ذلك حتى لو كان
لشخص مات ابوه ابن معروف فاقر باخ اخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى للمقر
بنصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد اقر بثلث شايع
في النصفين فنفذ حصته وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده
وهو سدس جميع اقراره في المال والسدس الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره
لما فيه بما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم
بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت
تأخذ ثلث ما في يده وعندهما تأخذ خمسه ولو اقر ابن بنت باخ وكذبهما
ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا والتخريج ظ ولو
اقر بامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقرت بجدة هي ام الميت
اخذت سدس ما في يده لما بينا لو ثبت اذ ثبت ما اقر به وتمامه يعرف في
التبيين ولو كان لابيهما الميت [illegible] دين على شخص يعني ترك شخص
ابنين وله على اخر مائة درهم مثلا فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه اي
نصف الدين يعني فاقر احدهما ان اباه كان قبض خمسين درهما فالنصف
الباقي ولا شيء للمقر وذلك لان المائة مثلا كانت ميراثا بينهما فلما اقر احدهما
بقبض ابيه صح ذلك في نصيبه خاصة فيثبت حصة الاخ لما كانت فيجعل
كان المقر استوفى نصيبه ولان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين
على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في

ز

ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق الاخ عليه فينفذ في حقه
خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم على الميراث
فاستغرق نصيبه فلا يأخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد
قضاء الدين فيؤدي الى الدور فلو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها
كان جوابه كالاول الا انه يحلف المنكر لحق قضاء الدين بالله لا يعلم انه قبض
الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى
حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة
الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة
مائة اخرى غير الدين والمسئلة بحالها فاقتسماها رجع المكذب على الغريم
بنصيبه من مائة الدين لما قلنا وللغريم ان يحلفه لما بينا فان نكل برئت
ذمته وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع
الغريم بذلك على المقر يأخذه منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه
المائة فقد اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بيناه
هكذا ذكره الزيلعي في التبيين تتمة وفي المنح في اخر كتاب الاقرار اقرت
الحرة المكلفة بدين لاخر فكذبها زوجها صح اقرارها في حق زوجها عند
الامام وتحبس المقرة وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة كالاستهلاك او المشترى
او البينة وعندهما لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه
منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يرجع الى بطلان حق الزوج قال صاحب
المنح ولا ينبغي ان يعول على قولهما وبه افتى واتضح لان الغالب كون
الاب او بعض اقاربها يعلمها الاقرار ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده
عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء والله تعالى اعلم
وهذه المسئلة خارجة عن قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى
على غيره ومما خرج عنها لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين

فله بيعها لقضائه وان تضرر المستأجر ولو اقرت مجهولة النسب
بانه بنت اب زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما
اذا اقرت بالرق وطلقها بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة ادعى
ولد امته المبيعة ولدا في ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ
من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في
حياة اخيه صح وميراثه لولده دون اخيه كما في جامع كذا في الفوائد
الزينية ولا ينبغي من هذا القبيل ان من كان في اجارة غيره فاقر
لاخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهي واقعة الفتوى
ولم نرها نقلا صريحا مجهول النسب اقر بالرق لانسان وصدقها
المقر له وله اولاد وزوج وكذبها الزوج صح في حق المرأة المقرة خاصة
حتى اذا علقت بعد الاقرار ولد يكون رقيقا ولا يصح في حق الزوج وحق
الاولاد فلا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت
الاقرار احرار لحصوله قبل الاقرار بالرق واما ولد علق بعد الاقرار
فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذا حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر
عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال
هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
المقر له صح اقراره في حقه خاصة دون ابطال العتق فان الاقرار
حجة قاصرة فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث شرعي
والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر قال رجل
لاخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او قال
حقا او صدقا او يقينا او كرر لفظ الصدق او الحق ونحوه بان قال
البر الحق فاقرار لانه مما توصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل
في التصديق عرفا كانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق والصدق

صدق

صدق واليقين حق لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه يصلح
للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة
فعلت كذا وباعها فوجدها واحدا من هذه العيوب لا ترد به اي لا ترد
الامة بعد البيع بواحد من هذه العبارات لانه غير الاخبار نداء وقصد المنادي
اعلام المنادى او حضوره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا قال
لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او ابقة
او زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات وبخلاف يا
طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته اقرار السكران
بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر وان سكر بطريق مباح لا
يعتبر اقراره المقر له اذا كذب المقر فيما اقر به بطل اقراره الا في الاقرار
بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والرق اذا اقر
بشيء ثم ادعى خطاء لم يقبل كما في الخانية الا اذا اقر بالطلاق بناء على
ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين
يعني لا يقع ديانة وبه صرح في القنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق
مكرها فقد افتى بعض المتأخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية المقر اذا
صار مكذبا شرعا بطل اقراره انتهى قال في البزازية في اخر كتاب الاقرار
لا يملك الوارث الاستخلاص بجميع التركة اذا كان معه وارث اخر فان
لم يكن معه وارث اخر ملكه بقضاء دين الغريم اذا باع من وارثه فيه
عينا وعليه دين مستغرق يجوز البيع ويؤمر الوارث بان يبلغ الى تمام
القيمة كما قلنا انه يملك الاستخلاص اقر فيه لامراته التي ماتت عن ولد
بقدر مهر مثلها وله ورثة اخرى لم يصدقوه في ذلك قال الفقيه الامام
لا يصح اقراره قال ولا يناقض هذا ما تقدم من جواز الاقرار فيه
لها بقدر مهر مثلها لان الغالب هنا بعد موتها ترتب الاستيفاء ورثتها

اوو هبتها المهر بخلاف الاول اقر لوارث بدين وفي التركة دين غير محيط
صح لكن بمنزلة هذا لا يزاحم ارباب الديون بل يزاحم المقر اقر لوارث بدين
ثم صار محجوبا بان اقر لاخيه بدين ثم ولد له ابن صح اقراره لان المنظور
وقت الموت لا وقت الاقرار ولو بعكسه ان كان بسبب القرابة لا يصح كما
لو اقر لابنه كافر ثم اسلم عند الموت انتهى وفي فتاوى قاضيخان ولو ابرأ
المريض غريمه بغير قبض فان ابرأ الوارث لا يصح ابراؤه كان الوارث اصيلا
او كفيلا وان ابرأ الاجنبي فان كان الاجنبي كفيلا عن الوارث صح ابراؤه
كانت الكفالة بامره او بغير امره وان ابرأ الاجنبي والوارث كفيل له لا يصح
ابراؤه لان ابراء الاصيل ابراء الكفيل وفي البزازية في اخر الباب من كتاب الاقرار
صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر للتركة شيء لم يكن وقت
الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح وفي الخانية وصي الميت اذا
دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه
انه قبض تركة والده ولم يبق له حق من تركة والده قليل ولا كثير
الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي
واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض ما على
الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه
انتهى ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى على
الكفيل كان له الرجوع على المديون اذا كان بامره قال وخرج عن
هذا الاصل مسئلتان في قضاء الخلاصة الاولى لو اقر المشتري
ان البائع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البائع فقضى بالثمن
على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق بل يعتق عليه والثانية اذا
ادعى المديون الايفاء او الابراء على رب الدين فجحد وحلف وقضى له
بالدين لم يجبر الوكيل هكذا حتى لو وجد بينة تقبل كذا في الفوائد الزينية

و

وزاد فيها مسائل الاولى اقر المشتري بالملك للبائع ثم استحق ببينة
ورجع بالثمن لم يبطل اقراره فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر
بالتسليم اليه الثانية اقرت وزوجها غائب وقطع بعد المدة وفرض القاضي
لها النفقة ولها البينة ثم حضر الاب ونفاه لاعن وقطع النسب ولها
اخوات في تلخيص الجامع من الشهادة وعلى هذا لو اقر بحرية العبد ثم
اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او بوقفية دار ثم اشتراها
كما لا يخفى ومسئلة الوقف مذكورة في الاسعاف قال لو اقر بارض في
يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له
بزعمه انتهى الاقرار بشيء باطل كما لو قال لوارثه بيده التي قطعها
خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية
الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له على المهر على ما هو المختار وعند
الفقيه يجعل زيادة ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصده كما في مهر
البزازية وعندي في كونه الفرع داخلا تحت الاصل المذكور في التاتارخانية
حتى يحتاج الى اخراجه منه نظر يعرف بالتأمل انتهى ما في المنح وفي فتاوى قاضي
خان من كتاب الصلح ولو اقرت المرأة انها صالحت ابن زوجها واستوفت
نصيبها من كل مال وحق كان للميت على فلان بن فلان جاز وكذا لو اقرت
انها ابرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه بان يقول
من مال نفسه واستوفت منه كان جائزا انتهى وقال المصنف في فتاواه
نقلا عن التتمة سئل ابو حامد عن امرأة كان لها على زوجها صداق
فاقرت بان هذا الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان
لا حق لي في ذلك وصدقها المقر له ثم بعد ذلك ابرأت زوجها عن ذلك
الصداق ابراء قال لا يبرأ وسئل عنها ابو الفضل فقال لا يبرأ وذكر
في اوائل كتاب الصلح نقلا عن الخانية قال المدعي للمنكر اقر لي بالالف

على ان اعطيك مائة فاقر لا تلزم المائة ولو قال علي ان احط عنك مائة فاقر جاز الحط انتهى **كتاب** في بيان احكام **الصلح** وجه مناسبته في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما الاية وهو اسم من المصالحة خلاف المخاصمة كذا في المنح قال في الاختيار وهو ضد الفساد يقال صلح الشيء اذا زال عنه الفساد وصلح المريض اذا زال عنه المرض وهو فساد المزاج وصلح فلان في سيرته اذا اقلع عن الفساد انتهى وقيل الصلح اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المحاربة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشرع ما ذكره المص بقوله هو اي الصلح في اصطلاح الفقهاء عقد اي عبارة عن عقد يرفع النزاع يعني يرتفع به المنازعة بين الخصوم قال في الاختيار وفي الشرع عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشاء الفساد والفتن وهو عقد مشروع مندوب اليه قال الله تعالى فاصلحوا بينهما وقال والصلح خير وقال عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وقال عمر رض ردوا الخصوم كي يصطلحوا انتهى سببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه كما تقرر في الاصول وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وشرطه ايضا كون المصالح عليه مالا معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير فيكون فيجوز معلوما عنه او مجهولا ولا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه

(في الهامش: حتى يصح الصلح مما جنى ماذون ان عرى الصلح الواقع منه عن ضرر بين ومن عبد ماذون ومكاتب كما في المنح)

كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس وطلب الصلح كاف من القبول من المدعى عليه ان كان المدعى مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه لما مر ان طلب البيع من غيره يحتاج الى القبول وحكمه اي الاثر الثابت للصلح وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع كما في المنح وفي البحر حكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص حكمه وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا كذا في شرح منلا فخ وقوله تعالى والصلح خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور يعني بين الزوجين لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تتقيد بمحل الحكم كذا ذكره الزيلعي ثم قال البعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان فيه اطفاء الثائرة بين الناس ورفع المنازعات الموبقات عنهم وهو ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا وفي ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه رجله يؤدي الى الامكان لا سيما عند الانكار وفيه فساد عظيم والى هذا اشار النبي عليه السلام بقوله ردوا الخصوم كي يصطلحوا انتهى ويجوز اي الصلح مع اقرار اي من المدعى عليه او سكوت اي منه بان لا يقر ولا ينكر وانكار يعني كل ذلك صحيح لقوله تعالى والصلح خير وعرفه باللام فالظ العموم كذا قاله الاكمل في العناية وقدم تفصيله انفا وفي المنح الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا كذا قاله في العناية ثم كل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير

فانه باطل باطلاقه يتناولها فان قيل منع الاطلاق لوقوعه في صلح
الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما سياق
صلحا والصلح خير فيكون مقيدا او كان للمعهود اجيب بان الاعتبار
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما
ان يصالحا لان الصلح خير وكان عاما ولانه وقع عليه ان يصالحا
في سياق الشرط وكان مستقلا وقوله والصلح خير كان في الحال ولم
يكن اتاه بل جنسه فاقتيل بمعناه ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح
بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى على امراة نكاحها فانكرت
وصلح من ادعى على اخر قذفا لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن
اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع بمانع لا يستلزم
تركه عند عدمه ولقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما وحرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل
حراما وحرم حلالا وذلك حرام غير مشروع بالحديث المذكور وذلك لان البدل
كان حلالا للدافع حراما على الاخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع
حلالا او ان المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذا رشوة وهي حرام ولنا
ما تلونا من قوله تعالى والصلح خير واول الحديث والمستثنى المعنى الذي احل حراما
لعينه كما اذا صالح على خمر او خنزير او حرم المراد من حلالا لعينه كما اذا صالح
مع زوجته على ان لا يطأ ضرتها او على ان لا يطأ جاريته كذا ذكره
في شرح النافع ثم قال وحمله على هذا اولى لان الحرام المطلق ما هو حرام
لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه وذكر فيه تمامه وقال وصورة الصلح
على الانكار ما ذكره في المبسوط انه اذا صالح عن النكاح على ان يأخذ المدعي
المال من المدعى عليه بطريق الصلح ويترك المدعي في يد المدعى عليه اما
اذا صالح عن النكاح مع المدعي على ان يسلم العين بما يأخذه منه جاز

ذلك

ذلك بالاتفاق انتهى فالاول اي الصلح مع الاقرار كالبيع اي في احكامه
ان وقع اي الصلح عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما
مر ثم فرع على هذا الاصل فقال فتثبت فيه اي في هذا الصلح الشفعة يعني
في هذا الصلح احكام البيع من الشفعة سواء صلح على دار او عن دار
كما في شرح الوقاية لابن الملك والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط اي
وخيار الشرط وقد مر تفصيلها في كتاب البيع فاذا صالح عن دار او على دار
فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلاث لكل واحد من المدعي
والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه قال الصدر في فتاواه في فصل شرط
الخيار بالصلح قال محمد اذا ادعى مائة فصالحه منها على عبد وشرط الخيار
للمدعي او لنفسه ثلاثة ايام فالصلح جائز والخيار جائز ويستوي ان
يكون المدعى عليه مقرا او منكرا وفي السراجية صالحه على شيء لم يره فله
الخيار اذا راه واذا كان له على رجل عشرة دنانير فصالحه على ثوب ويشترط
المطلوب لنفسه الخيار ثلاثة ايام ودفع الثوب الى الطالب فهلك عنده قبل
الثلاث فهو هذا من قيمته والدنانير على صاحبها وان كان شرط الخيار
للطالب وهلك في مدة الخيار فانه يمضي الى القبض هلك مضمونا بالثمن
ولو لم يهلك الثوب ولكن هلك الذي له الخيار تم الصلح كما في البيع صالحه
على شيء لم يره فله الخيار اذا راه كذا في السراجية انتهى وتفسده اي
هذه الصلح جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانها هي المفضية الى
المنازعة لا جهالة المصالح عنه يعني لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه
يسقط والساقط لا يفضي الى المنازعة وفي الاختيار لا يفسده جهالة
المصالح عنه لانه ساقط ويشترط القدرة على تسليم البدل حتى اذا كان
البدل غير مقدور التسليم يفسد لان الذي وقع عليه الصلح يحتاج الى
تسليمه وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل الاجل مؤجلا كما في التبيين قال

ابن الملك في شرح الوقاية عند قوله ويفسده جهالة البدل يعني اذا كان
يحتاج الى قبضه لان جهالته يفضي الى المنازعة فلا بد من اعلامه وان
لم يحتج لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه
قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل
صاحبه صح وان لم يكن وان لم يكن مقدار حق كل واحد معلوما لان جهالة
الساقط لا يفضي الى المنازعة انتهى وان استحق بعض المصالح عنه
وهو المدعى من الدار وغيرها او كله اي او استحق كل المصالح عنه عن
اقرار رجع اي المدعى عليه بكل البدل اي بكل بدل الصلح من العوض
في الثاني كما في البيع او بعضه اي رجع بحصته ذلك من العوض في صورة
استحقاق البعض صورته اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر
في الاول على الف وفي الثاني بخمسمائة ثم استحق عمرو كليهما فان المدعي
يرد ما قبضه من بدل الصلح فاذا استحق بعضها في صورة دعوى كلها
فان المدعي يرد كل البدل فان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع
الخصومة عن نفسه نصف فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له فيبقى العوض
في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا
دفع المال الى الكفيل عن عوض دفعه الى رب الدين ثم ادعى بنفسه
قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه فان قلت
ينتقض هذا بما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعي الى ذي
اليد شيئا بطريق الصلح واخذ الدار ثم استحقت فانه لا يرجع على المدعي
عليه بما دفع مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل
على غرض الدافع وهو قطع الخصومة قلت اجيب عنه بان المدعى عليه
مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة
الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي فهو مخير في

دعواه وكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاستحقاق فلا يسترده كذا في
العناية وان استحق بعض البدل الاختيار يظهر او كله يعني ولو
استحق بعض المصالح عليه وهو البدل او كله في بدل الصلح عن اقرار رجع
اي المدعى عليه بكل المصالح عنه اي في صورة استحقاق الكل او بعضه اي رجع
ببعض المصالح عنه اي في صورة استحقاق البعض يعني رجع بذلك القدر
من المصالح عنه اعتبارا للبعض بالكل لان كل واحد منهما عوض عن الاخر
فايهما استحق عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
بحصته لان حكمهما واحد والصلح عن اقرار كالبيع لما مر وان وقع اي
الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة كالخدمة كسكنى الدار ونحوه اعتبر اجارة
يعني يكون الصلح كالاجارة لانه يحمل على اشبه عقود له كما في التبيين اذ العبرة
للمعاني فوجب حمله على الاجارة لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع بمال
فيشترط فيه اي في هذا الصلح التوقيت يعني فاذا اعتبر بالاجارة كان
التوقيت من شرطه حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه الى مدة
معلومة جاز ولو وقع على منفعة الى ان يموت لم يجز لعدم التوقيت المعلوم
قيل هذا اذا كان البدل منفعة يعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار
بخلاف ما اذا وقع الصلح عن المال على نقل على خدمة العبد او سكنى دار
سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على
صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع
انتهى ويبطل اي الصلح المذكور بموت احدهما
اي احد المتعاقدين في المدة كما هو حكم الاجارة
قال في التبيين ولو مات احدهما او فات محل المنفعة
قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدعي ولو كان ذلك
بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعا بقدره

هذا الرباعي من هنا الى تمه كذا في شرح الوقاية

قال في التبيين وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح ... ثم قال

وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف
لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان
مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه
فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثياب لان الصلح لقطع المنازعة وفي
ابطاله بموت احدهما اعادة فيبقى فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه
يمكن الاستيفاء فيه اما باستمرار العاقد او باقامة وارثه مقامه فيما يتفاوتون
فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعى عليه لامكان الاستيفاء
بالاستمرار وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر
المالك فيه بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة
لانها اجارة على ما بيناه وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي
يضمن قيمته او يشتري بقيمته عبدا يخدمه كما اذا قتل العبد الموصى
بخدمته لكن يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة فالرضاء
بالاول لا يكون رضاء بالثاني وان قتله المدعى عليه بطل بالاجماع لان
المولى لا يضمن عبد نفسه فصار كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى
بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان بالاتلاف والعتق لانه
فوت الاستيفاء الحاصل بعقد الرهن والقبض انتهى والاخيران اي
الصلح عن سكوت وانكار معطوف على قوله فالاول معاوضة في حق
المدعي فانه يأخذ عوضا عن حقه لان المال واجب في زعمه وفداء اليمين
وقطع المنازعة اي النزاع في حق الآخر اي المدعى عليه المنكر لانه لولاه
لبقي النزاع ولزم اليمين فكل منهما مؤاخذ بزعمه ويجوز ان يكون
لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب للحل
في المتناكحين والحرمة في اصولهما وهذا في الانكار ظاهر لانه يتبين
بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت

لانه

لانه يحتمل الانكار والاقرار فجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا
يجب عليه بالشك كذا في التبيين وقال في المنح وهذا في الانكار ظاهر فاما
في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
انتهى ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا شفعة في دار صولح عنها اي عن
الدار مع احدهما اي مع السكوت او الانكار يعني اذا ادعى رجل على الآخر
داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يدعي
انها داره وانه يستبقيها على ما كانت له وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض
عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا للمعاوضة فلا يصدق المدعي
في زعمه انه اخذ المال عوضا عن حقه من غير بينة وتجب اي يثبت
الشفعة في دار صولح عليها اي على الدار اي في صلح على دار بان تكون ملكا
وان كان عن انكار او سكوت لان المدعي باخذها عوضا عن حقه في
زعمه فيعامل بزعمه فصار كانه قال اشتريته منه والاقرار ههنا مثلهما
كما في المنح قال الفقيه ابو الليث في الخزانة والصلح لا يجوز في ثمانية اشياء
في الحدود والقصاص والشفعة والخيار ودعوى الطلاق والنسب
والرق والولاء وسيأتي تمامه ان شاء الله تع قال المصنف فيها وان ادعى
دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه على الف درهم على ان يسلمها ثم ان المدعى
عليه اراد ان يقيم بينة انها له ليرجع بالالف ليس له ذلك وكذلك ان اقام
بينة انها له ليرجع بالالف كانت لفلان اشتراها او انها كانت لابيه
فلان مات ابوه وتركها ميراثا له وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف
انتهى وما استحق من المدعي اي في صورة الصلح بسكوت او انكار
بعضا او كلا يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا وانكر ثم صالحه على شيء ثم
استحق المدعى بعضه او كله يرد المدعي حصته من البدل يعني يرد
المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدر ما استحق على المدعي

عليه لان ما اخذه عوض في زعم المدعي وبالاستحقاق فات العوض فلزمه
رد العوض ويرجع اي المدعي بالخصومة فيه يعني فيخاصم المدعي مع المستحق
في قدر ما استحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن
نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
وتبين ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظير ما
اذا ادى المكفول عنه المال الى الكفيل ليقضي الدين من عنده ويكون له
ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بما اعطاه لان غرضه
لم يحصل له وانما يرجع المدعي بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعى
عليه حين اخذ المدعا منه فيكون له ان يخاصمه كذا في التبيين وما
استحق من البدل اي الذي وقع عليه الصلح في يد المدعي بعضا او
كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره يعني يرجع الى الدعوى في كله ان
استحق كل البدل ويرجع الى الدعوى في بعضه ان استحق بعض
العوض لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم
رجع بالمبدل لان البدل في الصلح عن انكار هو الدعوى بخلاف ما لو
ادعى دارا فصالحه المدعى عليه على بيع الثوب منه بها فاستحق الثوب
من يد المدعي يرجع المدعي بالمدعى على المدعى عليه لا الى الدعوى
لان الاقدام على البيع منه بالمدعى اقرار منه بكون المدعى حقا له ولا
كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع خصومة المدعي كذا افاده في التبيين وفي
قاضيخان رجل له على رجل الف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة
ثم استحقت المائة فانه يرجع عليه بالمائة ولا يبطل الصلح سواء كان
الصلح بعد الاقرار او بعد الانكار وكذا لو وجدها ستوقة او نبهرجة
يردها ويرجع بمائة جياد وان صالحه من الدراهم على دنانير و
قبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح و

ان استحقت قبل الافتراق ويرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح
وتمامه يطلب ثمه وهلاك البدل قبل التسليم اي الى المدعي كاستحقاقه اي
البدل في الفصلين اي في فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فاذا كان
كاستحقاقه فيبطل به الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا
هذا قال في التبيين وهو في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر
وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه انتهى
فان كان عن اقرار يرجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار
رجع الى الدعوى فاذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل
الصلح في قدره ويبقى في الباقي لما في الاستحقاق كذا ذكره في المنح ثم قال هذا
اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه
لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة
اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك وفي الصيرفية
ادعى مالا على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بمقدار معلوم فلما قبض بدل
الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة للمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه
من قبل الصلح قال لانه كان المدعى عليه منكرا وصالح عن مجرد الدعوى
انتهى وفي الفتاوى السراجية صالح عن الف درهم على مائة فاستحقت
المائة رجع بمثلها وان كان الصلح على جنس اخر فاستحق فان كان الصلح
على دنانير فله ان يأخذ مثلها ان لم يتفرقا وان استحق بعد الافتراق
بطل الصلح وكذا ان كان الدين حنطة فصالحه على الشعير ثم استحق
الشعير بعد الافتراق بطل الصلح اذا كان له على اخر عشرة دراهم وعشرة
اقفزة حنطة فصالحه على احد عشر درهما ثم فارقه قبل القبض انتقض
الصلح بقدر الدرهم الواحد فان استحق بدل الصلح وهو غير عين
رجع المدعي على دعواه ان كان الصلح عن انكار وان كان عن اقرار

عاد المدعا به انتهى ولو صالح على بعض دار بيد غيره يعني اذا ادعى رجل
على اخر دارا فصالحه على قطعة من الدار لا يصح اى الصلح لان ما قبضه
عين حقه وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى
كان استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين
بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابراء بعض الورثة
عن نصيبه لم يجز لكونه ابراء عن الاعيان كذا في المنح قال المص في فتاواه
وفي الخانية ولو ادعى حقا في دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم
من هذه الدار او من دار له اخرى جاز وان صالحه على بيت معلوم من
الدار التي فيها الحق ثم اقام المدعى بعد ذلك بينة ان جميع الدار له لتاخذ
الباقي فظاهر الرواية لا تقبل بينته وروى ابن سماعة عن محمد انها
يقبل ويقضى له بجميع الدار ولو ان المدعي لم يقم البينة وكان المدعى عليه
اقر ان الدار للمدعي صح اقراره ويؤمر بتسليم الدار الى المدعى انتهى قال فاذا
جاز هذا الصلح هل تسمع دعوى المدعى بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي
الدار ذكر نجم الدين النسفي في شرح الكافي انه تسمع وهكذا كان يفتي ظهير
الدين واتفقت الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعي انه يؤمر
بتسليم الدار اليه انتهى وحيلته اى حيلة جواز الصلح ان يزيد في البدل
شيئا يعني والحيلة في جواز هذا الصلح ان يزيد على بدل الصلح درهما حتى
يكون ذلك بمقابلة الباقي بعد تلك القطعة او يبرء اى المدعي عن دعوى الباقي
بان يقول المدعي قد برئت من باقي الدار او عن دعوى الباقي لان الابراء
عن دعوى العين جائز كذا في المنح وسيأتي تمامه في اخر هذا الكتاب ان شاء
الله تعالى وفي منية المفتي اصطلح بعض الورثة من نصيبه على فضة معلومة
وفي التركة الفضة وغيرها لم يجز حتى يعلم ان الفضة التي هي بدل الصلح
اكثر من نصيب المصالح من الفضة المتروكة احترازا عن الربوا ولا يمكن

تجويزه

بطريق الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يجوز وعلى هذا اذا ادعى اعيانا
ودينا دراهم وتصالحا عن الكل بدراهم انما يجوز اذا كان بدل الصلح
اكثر من الدراهم اذا كان لرجل على اخر الف درهم دين فقضاه اياه دراهم
مجهولة الوزن لا يجوز ولو اعطاه على وجه الصلح جاز وان كان مجهولا ويحتمل
ان المقبوض اكثر ويجوز والصلح عن فرس بفرس جائز كذا في اصلاح
الايضاح له على اخر الف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز ولو باع
ما في ذمته بخمسمائة لا يجوز ادعى على اخر الفا فانكر فاصطلحا عليه على
عشرة دنانير فافترقا من غير قبض لم يصح لانه صرف في زعم المدعي
انتهى قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه رجل ادعى دارا في يد رجل
جاز صلحه عنها على ثلثة عشر اشياء اذا صالح على دراهم او دنانير او مكيل
او موزون او على بيت منها او سكنى بيت منها او سكنى دار اخرى
او على خدمة عبد سنة او على ركوب دابة الى بغداد او لبس ثوب شهرا
او صالح على ان يسكن ذو اليد فيها مدة معلومة ثم يسلمها الى المدعي
او على زراعة ارض ابدا او على غلة السنة او على زرع من تلك الدار او
على موضع جذع دار او على مسيل ماء او موضع جذع وشرب ماء او
زرعا من دار فصالحه على دراهم معلومة جاز دار في يد رجل فادعى
رجل فيها حقا فصالحه على اربعة اشياء لم يجز اذا صالحه على مكيل او على
مزروع غير موصوف ولا معين او صالحه على ثوب غير معين لم يجز حتى
يكون معينا صالحه على حيوان بعينه وشرط فيه الاجل ولو صالحه على
دراهم مؤجلة او على طعام موصوف مؤجل جاز الى هنا كلامه
فصل يجوز الصلح عن مجهول او عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة
ولان الصلح مبني على الاغماض كما في التبيين ولا يجوز اى الصلح عن المجهول
الا على معلوم اى بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمة

كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع قال هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا
الى القبض لانه تمليك فيفضي الى الضمان فيه اذا كان مجهولا اما اذا لم
يكن محتاجا الى القبض لانه لمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه
حقا في حانوت فصالحا على ان يترك كل منهما دعواه عن صاحبه
صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى
اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن
على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء
لا يجوز الا داء فلو ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك على
شيء معلوم ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه
يجوز ان يكون في البعض الباقي فيد بالبعض لانه لو استحق كلها يرد كل
العوض لخلوه عن شيء يقابله انتهى قال في شرح النافع ودلت
المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز ودلت على ان صحة
الدعوى لا يحتاج اليها في صحة الصلح لان الصلح هذا جائز انتهى
قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه اربعة انواع من الصلح يجوز
الصلح بها الصلح مع الاقرار والصلح مع السكوت او الانكار والصلح
عن المجهول على المعلوم ثم قال بعد بيان حكم الثلاثة فاما الصلح عن
المجهول على المعلوم فانه لو صالحت امرأة من ثمنها او ربعها وصداقها
والورثة يقرون بنكاحها كما في فتاوى قاضيخان وفي التركة دين
لم يجز لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين الا ان يستثني
الدين من عقد الصلح وان لم يكن في التركة دين وكان في التركة دراهم
او دنانير فصالحت على حيوان بعينه او عن عرض بعينه جاز ولا
يشترط القبض وان صالحت عن الدراهم او الدنانير ان كان
ما وقع عليه الصلح مثل حصتها مما وقع عنه الصلح من الدراهم

او

اوالدنانير فهو بالحلال هذا ربوا فانه بيع الدراهم بالدراهم بمثلها
وزيادة الاشياء وكذلك اذا كان اقل من حصتها اولا يعلم واما اذا كان
اكثر من حصتها جاز الصلح حتى يكون الدراهم بمثلها من الدراهم والباقي
بازاء حصتها من الاشياء ولكن بعد ان يوجد القبض في الدراهم انتهى
وتمام هذا مع متعلقاته مذكور في اول كتاب الصلح من فتاوى
قاضيخان وسنذكرها في اخر كتاب الصلح فيجوز اي الصلح عن دعوى
المال لما مر ان الصلح في معنى البيع ان وقع عن مال بمال فجاز بيعه
جاز صلحه سواء كان الصلح عن اقرار او سكوت او في معنى الاجارة ان
وقع عن مال بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا والمنفعة اي ويجوز عن
دعوى المنفعة كان يدعي عن دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالح على مال او منفعة صورته اذا ادعى الرجل
بخدمة عبد سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه الورثة من خدمته
على دراهم او على خدمة عبد اخر سبعة اشهر فهو جائز لان المنافع يجوز
اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا بعقد الصلح لما في المنح لكن قال في
التبيين انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة ان كانا مختلفي الجنس بان
يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب
اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح على السكنى او عن الزراعة على
الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع وكذا
الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة وكذا الصلح انتهى
لكن في المنح نقلا عن البحر ان الورثة اذا صالحوا الموصى له على مال مطلقا
او بمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز ان اتحد انتهى وعن دعوى
الجناية في النفس وما دونها اي ما دون النفس من الاعضاء عمدا القوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم

اخيه المقتول مالا فليتبع بالمطلوب بما صالحه وليؤد الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص كذا نقل عن ابن عباس رضه كذا ذكره ابن الملك في شرح المجمع او خطاء يعني يجوز الصلح عن دعوى الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطاء لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز الزائد على قدر الدية وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت كما في المنح لان لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية في خطاء بان صالح على خمر وجب الدية وان فسد في العمد سقط القصاص ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه والصلح من جناية فيما دون النفس ان كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطاء فبالخطاء فيها كذا ذكره ابن الملك في شرح المجمع ثم قال وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او سكوت او انكار انتهى وتمامه يعرف في الاختيار وفي شرح المجتبى لابن الملك وفي فتاوى قاضيخان صالح عن دم عمد على عبد جاز بيعه قبل القبض وصي الاب لو صالح عن القصاص في النفس ذكر انه لا يجوز وفي جامع الصغير انه يجوز كذا في السراجية وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالح المدعى عليه على مال جاز وكان اي الصلح عن دعوى الرق بمال عتقا بمال اي في حق المدعي كانه اعتقه على مال وفي حق المدعى عليه بدلا للمال لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع كذا في المنح وله ولاء عليه اي على العبد لانه بنكر العتق ويزعم انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك انه عبده فتقبل في حق ثبوت الولاء لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وانما يثبت الولاء عملا

بالبينة كذا ذكره في المنح ثم قال وكذا في موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه باخذ البدل باختياره نزل بايعا انتهى وفي التبيين وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف ان المقر كاذب لا يحل له الا اذا سلمه اليه بطيبة نفسه فيكون في هبة مبتداة فيطيب له انتهى لكن ذكر المصنف في فتاواه نقلا عن جامع الفتاوى وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسطوا بينهما فقالت لا اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل له ذلك انتهى قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه الصلح لا يجوز في ثمانية اشياء في الحدود والقصاص والشفعة والخيار ودعوى الطلاق والنسب والرق والولاء بيانه رجل ادعى على رجل حدا فصالحه على مال ليقربه او ادعى رجل على رجل دم العمد وانكر وصالحه على مال ليقربه او ادعى رجل على رجل شفعة او خيارا وانكر الشراء او انكر الطلب فصالحه على مال ليقربه او امرأة ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا وانكر الزوج وصالحها على ان تكذب نفسها او ادعى ان مولاه اعتقه فصالحه مولاه على الف درهم يدفعها الى العبد على ان يبرأ من الدعوى قال وكذلك لو كان لرجل عطاء في الديوان فباعها فنازعه اخر فيه وادعى انه له فصالحه المدعى عليه على دراهم معلومة لم يجز وكذلك اذا ادعى على رجل الفا فانكره فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بريء يحلف بالله او بالطلاق ثم اقام المدعي بينة اخذه بها والصلح باطل انتهى وتمامه يأتي في اخر الفصل وعن دعوى الزوج النكاح على المرأة بان يدعي رجل على امرأة انها زوجته فانكرت فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان اي الصلح المذكور خلعا اي في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا من جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة بعد بيان صحة الصلح عن دعوى النكاح قال في التبيين هذا اذا كان المدعي والمرأة تنكر لانه امكن اعتبار صحته فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع وهو

الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه وفي صغرها لاقتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا انتهى ويحرم
عليه اى ولو كان الزوج مبطلا في دعواه يحرم على الزوج ما اخذه ديانة
اى فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في كل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب
فيه لما مر تمامه انفا فلا تغفل عنه وفي العناية فان اقام على التزوج بينة
بعد الصلح لم تقبل لان ما جرى كان خلعا في زعمه ولا فائدة في اقامتها انتهى
ولو صالحها اى الرجل والمرأة بمال لتقر اى المرأة له اى للرجل بالنكاح جاز و
يجعل المال الذي بذله اياها زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجة نفسها
منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها كذا في الاختيار وفي فتاوى
قاضيخان رجل ادعى على امرأة انها امرأته فجحدت فصالحها على مائة درهم
على ان تقر بذلك فاقرت صح ويلزمه المال لان الاقرار متى قرن بالعوض
يجعل ابتداء تمليك فان الرجل اذا قال لغيره اقر لي بهذا العبد على ان
اعطيك مائة درهم فاقر يجعل بيعا فاذا ادعى على امرأة وقال تزوجتك امس
على الف درهم فجحدت فقال الرجل ازيدك مائة على ان تقري بالنكاح فاقرت
جاز النكاح ويكون لها الف ومائة وتمامه يعرف فيها ولا يجوز اى الصلح ان
ادعته اى النكاح امرأة يعني لو ادعت امرأة على رجل انها زوجها فانكر
فصالحها على مال لتترك دعواها لا يجوز ذلك وهو الاصح كما في الاختيار
لانه انما اعطاها المال لتترك الدعوى فان تركتها كان فرقة فهو
لا يعطي في الفرقة البدل وان لم تترك الدعوى فما حصل له غرضه فلا يصح
اذ لم يكن في مقابلة هذا العوض شيء وقيل يجوز ووجه الجواز جعله زيادة
في المهر في جانبها ومن جانبه دفعا للخصومة قال في التبيين ذكر في بعض
نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا
فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لم له شيء في هذه الفرقة وهي

تسلم

تسلم لها اى الفرقة المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما
كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع
الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها
ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر عن الزيادة انتهى
ولم يشتغل صاحب التبيين التصحيح عن غيره وقدم في المجمع الجواز
وصحح في الاختيار عدمه ومشى المص على اثره لما لا يخفى على من اطلع على الديباجة
والله تعالى اعلم ولا يجوز الصلح عن دعوى حد بان اخذ زانيا او شارب خمر او
القاذف ليرفعه الى الحاكم فصالح هو المرافع على مال لئلا يرفعه الى الحاكم فلا يجوز
هذا الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع
والاعتياض عن حقه تعالى لا يجوز لانه حق غيره ولا يجوز الاعتياض عن حق
الغير وكذا حد قذف لان الغالب فيه حق الله تعالى فلهذا لا يجوز عفوه
كما في شرح الوقاية قال في الاختيار والمغلب في حد القذف حق الشرع عندنا
ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير ولهذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى
الطريق العام كالظلة من الروشن يعني لو كان لرجل ظلة او كنيف او نحوهما
على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا
لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد
على الانفراد ولا يملك الاعتياض عن نصيبه لانه غير منتفع به بخلاف ما اذا
صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان
يتصرف في مصالحهم اذا راى في ذلك مصلحة للمسلمين ويضع بدله في بيت
المال كما اذا باع شيئا من بيت المال لان الاعتياض من المشترك العام جائز
من الامام وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل
الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد
والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضى الباقين

فيجوز كذا في التبيين وفيه ولو ادعت المرأة ان ولدها من زوجها المطلق
فانكر وصالحها على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب
حق الولد انتهى وفي فتاوى قاضي خان رجل قذف محصنا او محصنة فاراد
المقذوف حد القذف فصالح القاذف على دراهم مسماة او على شيء
اخر على ان يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد
ان كان ذلك قبل الحد ان يرفع الامر الى القاضي بطل الحد وان كان ذلك
بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد وتمامه يطلب ثمة قال المص في فتاواه
واختلف ولي القتيل مع القاتل في بدل الصلح فقال القاتل صالحت على
خمسمائة درهم ودنانير فالصلح باطل وسقط القصاص ولا شيء على
القاتل الا ان رجع ولي القتيل الى قول القاتل انتهى وسره انهما اتفقا
على الصلح ثم كذبه ولي القتيل وان قتل عبد ماذون له رجلا عمدا وصالح
اي الماذون عن نفسه لا يجوز لان الماذون له لا يجوز ان يتصرف فيما هو
من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة
فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعد حق لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه
وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه ويصح بينه وبين مولى المقتول
حتى لا يجوز له العفو لانه حق مكلف فيصح تصرفه في نفسه ولا يجب عليه بدل
للمال لانه وما قتله بعد في يده مال المولى ويتاخر الى ما بعد العتق كالامة
اذا طلقها زوجها على مال فقبلت وقع عليها الطلاق بائنا لانه بعوض ووجب
عليها المال بعد العتق لانه طلق وصالح على دين مؤجل بخلاف المكاتب
حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى كما في المنح
بخلاف صلحه اي صلح الماذون له عن نفس عبد له اي للعبد الماذون له و
قوله قتل رجلا عمدا صفة عبد يعني وان قتل عبد الماذون له رجلا عمدا فصالح
هو ولي المقتول عن عبده الذي قتل على مال جاز لان تصرفه في عبده من

التجارة لان المستخلص كشرائه لانه باستحقاقه القتل صار كالزائل عن ملكه
وان صالح اي المغصوب منه عن مغصوب تلف باكثر من قيمته اي من قيمة
المغصوب الهالك قبل القضاء بالقيمة جاز يعني من غصب ثوبا او عبدا
قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين قبل القضاء بالقيمة جاز عند الامام رح
وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد رح يبطل الفضل اي على قيمته ان كان اي الفضل
لا يتغابن فيه اي لا يتغابن الناس في مثله يعني يلزمه رد الزيادة على قيمته
لان الواجب بالاتلاف القيمة وهي مقدرة شرعا فيصير الزيادة عليها ربوا و
لا يلزم رد الغبن اليسير لانه مما يدخل تحت التقويم فلم يظهر الفضل
وله ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه
في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين بقي العبد هالكا على
ملكه حتى يكون الكفن عليه اذ حقه في المثل صورة ومعنى اذ الواجب ضمان
العدوان وهو مقيد بالمثل كما نطق به النص وانما ينتقل او من المثل صورة
ومعنى الى القيمة بقضاء القاضي فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان بدل
الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة ولا يتحقق
الربوا بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على الاكثر من القيمة لان
الحق قد ينتقل بالقضاء الى القيمة كذا في المنح وان بعرض يعني وان صالح
المغصوب منه عن المغصوب الهالك بعرض صح اي الصلح مطلقا
يعني سواء كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف اولا اتفاقا لعدم
الربوا فيه اذا تقرر هذا علمت ان اطلاق المص في محل التقييد لانه لا بد
من تقييده بما قبل القضاء كما قيدناه كما في المنح وفيه فلا تقبل بينة
الغاصب بعد الصلح على ان القيمة المغصوب اقل مما صالح عليه و
لا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعده انها اقل كما
صرح به مولانا صاحب البحر فيه وان اعتق موسر عبدا مشتركا

اى بينه وبين اخر وصالح اى الشريك مع المعتق عن باقيه اى العبد المشترك
باكثر من نصف قيمته وهو نصيبه بطل الفضل اى اتفاقا لان القيمة فى العتق
منصوص عليه قال عليه السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه
وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه وتقدير الشرع لا يكون دون
تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه فان قيل لو صالحه على طعام موصوف
فى الذمة الى اجل لم يجز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز
لان الطعام الموصوف فى مقابلة العبد يكون ثمنا وبمقابلة القيمة يكون
مبيعا اجيب عنه بانه انما لا يجوز لان العبد المستهلك لا يوقف على
اثره وما لا يوقف على اثره يكون فى حكم الدين والدين بالدين حرام
معنى والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف اذا كان مؤجلا فلهذا
لم يجز الصلح على طعام مؤجل لان الطعام بدل عن القيمة ولو صالحه على
طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه فى المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا
عن القيمة لما جاز لانه بيع ما ليس عند الانسان الا انه كان معينا
لانه يكون مبيعا ح وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز فى غير السلم كما
فى التبيين وشرح الوقاية لابن الملك وان بعرض اى ولو صالح بعرض
صح اى الصلح لان الفضل لا يظهر على اختلاف الجنس كما فى شرح المجمع
وفى التبيين ولو وقع الصلح على عرض جاز فى جميع ما ذكرنا من المقدورات لانه
ليس عين الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع انتهى وفى المنح لو
كان المغصوب مثليا فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز
الزيادة وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا ثم قال واعلم ان
الخلاف فيما اذا كان الصلح على الاكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده
لا يجوز اتفاقا وكذا لو صالح المغصوب قبل القضاء بغير حق صح الصلح و
ان كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب تلف ولو صالح المعمد الكثر

من الدية والارش فى خطاء لا يصح الصلح انتهى وفى قاضيخان ولو كان
المعتق موسرا فصالح الساكت العبد على الاستسعاء على اكثر من نصف
القيمة لا يصح والقاضى اذا قضى بالشفعة للشفيع باكثر من الثمن الذى
اشتراه المشترى ورضى به الشفيع لا يجوز اتفاقا وذكر فيها ايضا ادعى
رجل على رجل دما او جراحة فهو على وجهين اما ان يدعى ذلك عمدا او خطاء
فان ادعى عمدا وانكر المدعى عليه فصالحه المدعى على ان يأخذ المدعى عليه
مائة ويقر ذلك كان الصلح باطلا والاقرار باطل لا يؤخذ بهذا الاقرار
لان الاقرار المقرون بالعوض عبارة عن ابتداء التمليك وتمليك القصاص
فى النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والاقرار وان ادعى دم خطاء
او جراحة خطاء فكذلك الجواب لان المدعى عليه يصير مملكا الدية من المدعى
بالمال الذى يأخذه المدعى وتمليك الدية بالمال باطل لان الدية مجهول
فانها من الدراهم عشرة الاف ومن الدينار الف دينار ومن الغنم
الفان ومن الابل مائة فلا يصح هذا الصلح انتهى ويجوز صلح المدعى
بمال يدفعه الى المنكر ليقر له اى بالعين صورته رجل ادعى على رجل عينا
فى يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون
فى حق المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن وتمامه يأتى فى
اخر هذا الفصل كذا فى الاختيار وفيه رمز الى ان المدعى به لو كان دينا
فانه لا يجوز لانه شراء الدين بما صرح به قاضيخان قال المص فى فتاواه
وفى الخانية قال المدعى للمنكر اقر لى بالالف على ان اعطيك مائة فاقر
لا يلزمه المائة ولو قال على ان احط عنك مائة فاقر جاز الحط ادعى
عليه الف درهم فانكر ثم صالحه من ذلك على ان باعه بالالف التى ادعى
عليه عبدا فهو جائز ويصير مقرا بالدين حتى لو استحق العبد او وجد
به عيبا فرده يرجع عليه بالالف انتهى وفى المنية المعروف منه اذا

صالح السارق على مائة درهم ليقر السارق بالسرقة ورفع فان كان المسروق
قائما يصح والا فلا انتهى وفي نظم الفقه اخذ سارق في دار غيره فاراد
دفعه لصاحب المال فدفع السارق مالا ليكف عنه يبطل ويرد البدل الى
لان المال ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة
باخذ المال وحد السرقة لا يثبت مع غير خصومة ويصح الصلح له من صلح
البزازية وتمامه يعرف في صلح قاضي خان فليراجع ثمة وبدل الصلح عن
دم عمد او على بعض دين يعني اذا وقع الصلح على بعض دين يدعيه اي
على الاخر من المكيلات والموزونات يلزم الموكل صورته وكل زيد عمروا بالصلح
عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على اخر من المكيل والموزون لزم بدل الصلح
الموكل لا للوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه
كالوكيل بالنكاح الا ان ضمنه يعني الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح فانه ح
يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح كما في المنح وبدل ما هو كبيع يعني اذا
وكله بالصلح عن مال بمال عن اقرار يلزم الوكيل لانه بمنزلة البيع يعني
يكون المطالب بالمال الوكيل دون الموكل ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل
اصل في المعاوضات المالية فيرجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو
بالعوض دون الموكل وانما قيدناه عن اقرار لانه اذا كان عن انكار
لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وذكره منلا خسرو في شرحه
وعزاه الى الكفاية وهذا قيد لازم لا ينبغي اهماله وقد قيده في المنح
وغيره وان صالح فضولي يعني صالح زيد عن عمرو بلا امر منه بطريق
الفضولي وضمن اي الفضولي البدل اي المال او اضاف اي الفضولي
الصلح الى ماله اي مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذا او على
عبدي هذا او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة اي بان صالحتك على
هذا الالف او على هذا الثوب ولم يضمن ولم يضف الى نفسه او اطلق بان

قال

قال صالحتك على الف درهم وسلم اي المصالح القدر المصالح عليه الى المدعي
صح اي الصلح لانه اذا اضاف الصلح الى مال نفسه فقد التزم التسليم
من ماله قيمة العقد الى المدعي بقبوله وهو قادر على ذلك فيجب عليه
تسليمه وكذا اذا سلم لان التسليم الى المدعي تقتضي سلامة العوض
للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقصوده من هذا العقد صح العقد
وكان اي المصالح متبرعا يعني لا يرجع على المدعى عليه بشيء لانه تبرع
فصار كالكفالة بغير امر المديون وان اطلق اي قال صالحتك على الف
درهم لفلان ولم يسلم اي قدر المصالح عليه الى المدعي توقف اي الصلح
الى اجازة المصالح عنه وان اجازه اي الصلح المدعى عليه جاز
ولزمه اي المدعى عليه البدل اي الالف والا اي وان لم يجزه بطل اي
الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان النفع وهو دفع
الخصومة حاصل له وانما يجعل الفضولي اصيلا في هذا العقد اذا
اضاف الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب
فيتوقف على اجازته فاذا لم يجزه بطل العقد كالخلع والنكاح وغيرهما
من تصرفات الفضولي ولو قال صالحتك على الف وسكت قيل ينفذ ويجب
عليه لانه اضاف العقد الى نفسه كقوله اشتريت وقيل يتوقف على اجازة
المدعى عليه لان الاضافة لم تتحقق عليه لان الفضولي كما يقع لنفسه يقع
لغيره وانما يعتبر اضافته اذا كان له فيه منفعة ولا منفعة له هنا
وانما المنفعة للمدعى عليه فاعتبروا اضافته بخلاف قوله صالحني
لان الياء كناية عن المفعول وقد جعل نفسه مفعول الصلح فيقع له
كذا في الاختيار وتمامه يعرف في قاضي خان * تتمة قال في البزازية
وطريق الضمان ان يقول الفضولي صالح عن دعواك على كذا
على اني ضامن او على مالي او صالحني عن دعواك على كذا واضاف

فلان على

العقد الى نفسه اوماله صح وطولب الفضولى بالبدل ثم يرجع على المصالح
عنه ان كان الصلح بامره والامر بالصلح والخلع امر بالضمان لعدم
توقف صحتهما على الامر فصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر
بقضاء الدين ونحوه على ما عرف في جامع الفصولين في يد ورثة دار واحدهم حاضر
ادعى رجل حقا فيه فصالحه الحاضر جاز وهو متبرع لا يرجع به على
الغائب لجواز صلح الفضولى وان صالح على ان يكون حقه له لا للورثة
الاخرى قام مقام المدعى على حجة المدعى فان برهن اخذه خاصته
وان لم يكن له بينة رجع بحصته سائر الورثة على المدعى كما لو اشترى
عبدا مع رجل هو غصبه في يد اخر ان اثبت ذلك بالبينة على الغاصب
سلم وان عجز يرجع على البايع بالثمن من له عطاء في الديوان مات
عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب في الديوان اسم احدهما ويأخذ
العطايا هو والاخر لا شيء له من العطاء ويبذل له من كان له العطاء مالا
معلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء
له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل فيه لرضاء الغير وجعله
غيران السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين بحرمان المستحق و
اثبات غير المستحق في مقامه وفيها وعن الثاني ادعى دارا في يد رجل
فصالحه على مال وسلم البدل ثم برهن المدعى عليه ان الدار له لا يقبل
وان برهن على انه كان اشتراها من المدعى قبل الصلح بطل الصلح و
رد بدله اذ كل صلح وقع بعد الشراء لا يصح وان الشراء بعد شراء فالثاني
احق وان برهن المدعى عليه بعد الصلح على انه كان صالحه قبل ذلك
يصح الاول ويبطل الثاني اذ كل صلح بعد صلح فالاول صحيح لا الثاني
انتهى وفي جامع كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد
الشراء والشراء بعد الشراء جائز كما في البحر قال في الفوائد الزينية



كل عقد معتد وجوده فان الثاني باطل والصلح بعد الصلح باطل والنكاح بعد
النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح الا في مسائل الاولى الشراء بعد
الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون الثاني
اكثر ثمنا من الاول او بجنس اخر والا فلا الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة
التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد
الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية اقام المدعى
عليه بينته بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان
حق فالصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعد الصلح ما كان لي قبل المدعى
عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح والباطلة لا
يصح وقيل اشتراط دعوى صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا
وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق الجذوع على الاصح
لان الاصل ان توجهت اليمين نحو شخص في اى حق كان فافتدى اليمين
بدراهم يجوز كذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرتني او ضللتني او
رماني بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم يجوز
على الاصح ولو صالح عن دعوى صار على السكنى بيت منها ابدا او صالح على
دراهم الى الحصاد مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح في الصور
الثلاثة كما صرح في السراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه
وصالحه صح طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون
اقرارا بخلاف الصلح والابراء عن مال فانه يكون اقرارا للدعوى عند بعض
المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى ابراءه عن المال اقرار ودعوى
المتقدمين اصح وفي الصيرفية لو قال صالحتك من المال الذي تدعى فاقرار
بخلاف صالحتك من دعواك فلا يكون اقرارا صالح البايع مع المشترى عن
عيب وظهر عدمه او زال العيب بطل الصلح وفي الخلاصة من اخر الدعوى

لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكرت رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير
على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها
هلكت قبلت بينته بعد ذلك على العارية وبطل الصلح لظهور ان لا شيء
عليه ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة و
به جزم في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا قائله
صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافا ووجه عدم الصحة ان اليمين
بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل ولا يصح الصلح من الخ
قال المص في فتاواه ولو صالح على ان المدعى عليه يحلف وهو برئ
من المال فحلف ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل حتى لا ابراء المدعى عليه
من المال والمدعى على دعواه ان اقام بينة بها اخذ ويقضى له وان
لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي فله ذلك
وفي الخانية وان صالح على ان يحلف المدعى على دعواه ويكون المدعى
عليه ضامنا لما يدعي وهذا الصلح باطل ولو حلف المدعي لا يجب المال
على المدعى عليه وكذا لو قال المدعي ان حلف فلان لغير المدعي فالمال
عليه كان باطلا وكذا لو قال ان شهد به فلان لا يلزمه وفي المنتقى سئل
ابراهيم عن محمد قال لآخر لي عليك الف فقال ان حلفت انها لك اديتها
اليك فحلف فاداها اليه هل له ان ياخذها منه قال ان كان دفعها اليه
على الشرط الذي اشترط فله ان يستردها منه وفي الظهيرية فهو
باطل وللدافع ان يسترده منه اذا وقع الصلح بين الشفيع والمشتري
على ان ياخذ نصف المبيع او ثلثه او ربعه ويسلم الشفعة في الباقي او
يصالح على بيت منها بما يخصه من الثمن ويسلم الشفعة في الباقي
فهو جائز وان صالحه على اخذ بيت بعينه بحصته والتسليم في الباقي
وهو باطل وفي الذخيرة اذا صالحه على دراهم كان الصلح باطلا

و

ويصير مسلما للشفعة وفرق بين هذا وبين ما اذا وقع الصلح على ان ياخذ
بيتا منها بحصته من الثمن ويسلم في الباقي فانه على شفعته في جميع الدار ما لم
يسلم له ما شرط بازاء التسليم وقال هنا بان التسليم جائز وفي الكافي
الكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لو صالح على مال على ان يبرئه من
الكفالة فالمال باطل واختلفت الروايات في بطلان الكفالة ففي رواية
تبطل وبه يفتى وفي رواية لا تبطل ولو وجد بالمبيع عيبا فصالح على ان يحط
عنه شيئا من الثمن فان كان قادرا على رد المبيع او محتالة بالنقصان
فهو جائز والا بان باعه او اخرجه عن ملكه فهو باطل وعليه رد ما اخذه
وفي الينابيع لو اشترى عبدا بالف فوجد به عيبا ينقصه مائة فصالحه
على اكثر من مائة جاز عند ابي ح وقالا لا يجوز الا بمثل قيمة العيب او زيادة
يتغابن فيها ولو اشترى شيئا فقطعه وخاطه او صبغه احمر ثم باعه او لم
يبعه فاطلع على عيب او كان المبيع بعد ظهور العيب فصالح على
دراهم كان جائزا ولو قطعه ولم يخطه ولم يصبغه حتى باعه ثم صالحه
من العيب لم يصح وفي المحيط اذا صالح عن كل عيب على دراهم معلومة
جاز سواء طعن المشتري بعيب او لم يطعن ولو اشترى العيوب
بدراهم معلومة لا يجوز ولو صالح منها على دراهم معلومة يجوز استحسانا
وفي الذخيرة ان طعن بحبلها فصالحه البائع على ان يحط عنه دراهم ثم
ظهر انه لم يكن بها اي الجارية حبل يرد الدراهم وكذا اذا وجدها منكوحة
فاراد ردها فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج كان بائنا
كان على المشتري رد الدراهم وكذا ادعى عيبا وانكر البائع فاصطلحا
على ان يرد البائع شيئا من الثمن ثم تبين انه لم يكن عيبا كان للبائع ان
يسترد ما ادى وعلى هذا اذا ادعى على انسان مالا او حقا وصالحه
على مال ثم انه لم يكن ذلك الحق ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد

الشفعة ?

ذلك المال صالحا ثم نقضا سيما قال القاضي بديع سالت استاذي ظهير الدين
فقال لا ينفسخ لان الصلح اسقاط والساقط لا يعود قال في القنية وهو
الاشبه لما في المنح وفي المنتقى وفي رواية انه ينتقض بنقضهما وقال القاضي
جمال الدين ينبغي ان لا تصح هذه الاقالة ولا ينتقض الصلح وفي نوادر
ابن هشام قال سمعت محمدا في رجل ادعى على اخر مالا وجحد المدعى عليه و
اعطاه اياه او صالحه عن دعواه ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
قال قبل القضاء او قبل الصلح ليس لي قبل فلان شيء فالقضاء والصلح ما
ضيان وان اقام بينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضاء يبطل الصلح
والقضاء ولو كان القضاء عليه بالمال بالبينة ثم اقام بينة ان المدعي
اقر قبل ان يقضي له القاضي انه ليس له عليه شيء بطل المال الى هنا
كلام الخصاف في فتاواه لكن اخذ شرع مواضع شتى وفي المنح الصلح ان كان
بمعنى المعاوضة بان كان دينا بدين ينتقض بنقضهما وان كان لا بمعناها
فلا ينتقض بنقضهما انتهى **باب في بيان احكام الصلح عن الدين**
وانما اخره لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم الصلح عما استحق بعقد
المداينة وهي البيع بالدين يعني اذا كان بدل الصلح عن جنس ما استحقه
المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة التي جرت بينهما على بعض جنسه اي
وقع ذلك الصلح على بعض جنس المذكور كمن له على اخر الف درهم فصالحه
على خمسمائة فالصلح اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لا معاوضة لان
تصرف المكلف يحمل على الصحة ما امكن ولا يمكن تصحيح معاوضة لما
فيه من الربوا وتوضيحه ان كل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد
المداينة وهي البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض الدين
لان في حمله عليها فساد العقد للربا وفي حمله على انه استوفى بعض حقه و

اسقط الباقي جوازه فكان اولى حملا لامور المسلمين على الصحة ما امكن
لان ظاهر حال المسلم يدل على ذلك لانه يطلب الصحة دون الفساد اذ عقله
ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور دينه وانما قال على بعض جنسه اي
جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة لانه لو وقع الصلح عن الدين
بجنس اخر يحمل على المعاوضة كما في التبيين ولهذا نوقض على قول
صاحب الكنز الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط
للباقي تنقض وفي العناية وتقييده قيد بعقد المداينة وبحكم الغصب كذلك
حملا لامر المسلم على الصلاح انتهى وفي نصاب الرزازي ان المصالح عليه
اذا كان من جنس الدين المصالح عنه فهو استيفاء لبعض حقه واسقاط لباقيه
كمن له على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة فقط فقد اسقط نصف حقه
فاستوفى النصف الباقي وكذا لو كان له الف حالة فصالحه على الف مؤجل
فقد اجل نفس حقه ولو صالح على دنانير الى شهر لم يجز لان المصالح عليه
ليس من جنس المصالح عنه فكان صرفا وكذا لو صالح على خمسمائة حالة
عن الف مؤجل الدين لما فيه من الاعتياض عن التاجيل انتهى ثم اشار الى
توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بقوله فلو صالح عن الف حال على مائة
حالة او الف مؤجل اي صالح عن الف حال مؤجل صح اي الصلح في كل واحد
منهما لانه يجعل مستوفيا لبعض حقه ومسقطا للباقي في المسئلة الاولى وفي
الثانية يجعل كانه اجل نفس حقه تحريا للجواز ولو حمل على المعاوضة لفسد
لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد لما مر في باب الربوا
فلا يصار اليه وكذا اي صح الصلح مثل ما سبق عن الف جياد على مائة بالتنوين
زيوف حالة او مؤجلة فيجعل مسقطا للجيد للقدر والصفة ومستوفيا
لبعض حقه او مؤخرا لان من استحق الجياد يستحق الزيوف ولهذا لو تجوز به
في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة برأس

مال السلم وبدل الصرف لا يجوز لما في التبيين قال في شرح النافع و
الدليل على انه اسقاط انهما اذا افترقا قبل القبض لا يبطل الصلح فكانه
ابراء عن بعض حقه وهو خمسمائة وعن الصفة وهي الجودة ولذا
قال في المنح فيصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حالة على الف مؤجلة
او على الف جياد على مائة زيوف انتهى ولا يصح اي الصلح عن دراهم على
دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله
على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
كما مر او صالح عن الف مؤجل على نصفه يعني لا يصح عن الف مؤجلة بخمسمائة
حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة والمستحق به هو المؤجل و
المعجل خير منه فيكون حط بمقابلة الاجل فيكون ربوا لان الاجل صفة
كالجودة فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة
والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين وكان
اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النسيئة حرام بشبهة
مبادلة مال بالاجل فلان تحرم حقيقة اولى كما في المنح فان قلت وعلى
هذا لم جاز صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة
اجيب عنه بان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا
يكون هذا مقابلة للاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط
بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف
الحرية وهو مندوب شرعا كما في شرح المجمع او عن الف سود اي ولا يصح
الصلح عن الف سود وهو جمع اسود على نصف بيض لان البيض
غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح
على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة و
زيادة وصف الجودة وكان ربوا والاصل في هذا انه متى كان الذي وقع

عليه

عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط
البعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه يعني انه دخل فيه ما لا يستحقه
من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل ومع اختلاف الجنس فهو معاوضة
كما في المنح ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار يعني ولو كان عليه الف
درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او مؤجلة صح هذا اي
الصلح لانه امكن جعله اسقاطا للدنانير كلها او الدراهم الا مائة ان كانت
حالة اسقاطا كذلك تأجيلا للباقي ان كانت مؤجلة تصحيحا للعقد لان
معنى الاسقاط فيه الزم لان مبنى الصلح على الحطيطة وتحط هنا اكثر فيكون
الاسقاط الزم من معنى المعاوضة كذا في العناية وان قال من له على آخر
الف اي حالة يعني ولو قال للمديون اد غدا نصفه يعني اد الي غدا خمسمائة
من الالف على انك بريء من باقيه ففعل يعني فقبل الغريم ذلك فدفعه في
الغد بريء قيل معناه ففعل فهو بريء في الحال ويجوز ان يكون معناه فادى
اليه ذلك غدا فهو بريء من الباقي كذا في العناية والا اي وان لم يؤد
ذلك في الغد فلا يبرأ اي عاد الالف كما كان عند ابي ح ومحمد خلافا لابي
يوسف يعني قال ابو يوسف يبرأ ولا يعود دينه لان الابراء حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقا اي ادى غدا او لم يؤد كما لو بدأ بالابراء وانما حصل
مطلقا لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل
الصلح فيكون وجوده كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به
يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا
حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة
فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر
العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وان قال صالحتك

على نصفه اى نصف دينى على انه ان لم تدفع اى ادى غدا النصف فالالف عليك
لا يبرأ اى عن النصف اجماعا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل
وان قبل وادى النصف غدا برئ عن الباقى كما فى المنح وفى فتاوى قاضى خان
ولو قال للكفيل بالالف حططت عنك خمسمائة على ان توفينى راس الشهر
خمسمائة فان لم توفنى فالالف عليك على حاله فهو جائز وهو كما شرط ولو
كفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على ان جعل المال منجما على انه لو اخر
نجما عن محله فالمال عليه جاز ويكون كما شرط لان مثل هذا الصلح لو جرى
بين صاحب المال والاصيل جاز وكذلك مع الكفيل وتمامه يعرف ثمه وان قال
اى الدائن للمديون ابرأتك عن نصفه اى نصف الالف وهو خمسمائة
على ان تعطينى نصفه غدا برئ من نصفه اعطى اى الباقى اولم يعط
يعنى ادى الباقى اولا لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح
عوضا ويصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف
ما لو بدأ بالاداء لان الابراء يحصل مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح
عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا ولو قال للكفيل بالالف حططت منك خمسمائة على ان
تعطينى خمسمائة وعلى ان تعطينى بالخمسمائة كفيلا اليوم او قال على ان
تعطينى بالخمسمائة رهنا فقبل ولم يعط بطل الحط كذا ذكره قاضى خان
فى فتاواه وكذا يبرأ يعنى عن النصف مطلقا ادى خمسمائة فى الغد
اولم يؤد لو قال اد الى نصفه على انك برئ من باقيه اى الالف ولم
يوقت اى لم يذكر وقتا يعنى لم يذكر لفظ غد وانما يبرأ عن نصفه لان البراءة
قد حصلت بالاطلاق اولا وليس له غرض صحيح لان الاداء واجب عليه
فى مطلق الزمان فلا يحمل على التقييد فلا يتغير بما يوجب الشك فى آخره و
لو قال ان اديت يعنى ولو علق الابراء بصريح الشرط وقال للغريم او

الكفيل كما فى العناية ان اديت الى نصفه فانت برئ اى من الباقى او قال اذا
اديت اى نصفه فانت برئ او قال متى اديت نصفه فانت برئ لا يصح
الابراء لانه علقه بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما مر فيما
يبطل بالشرط لما فيها من معنى التمليك لانه يملكه ما فى ذمته ولهذا يرتد
بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف
ما تقدم من انواع هذه المسئلة لانه لم يعلقها صريحا وانما اتى بالتقييد
فصار كالمضاف الى وقت بل هو مضاف الى الوقت فلا ينافى كونه سببا
للحال فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه كما فى التبيين قال فى المنح وانما لا
الابراء المعلق تعليقا صريحا لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط
فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين
وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى
فروع وفى المنية قوله ابرأتك عن هذه الدار وعن خصومة هذه
الدار صريحا كما مر ومن دعوى فى هذه الدار فهو باطل قال ابرأت جميع
غرمائى لم يكن براءة لانه لم يعين على قوم محصورين قال لا حق لى قبل فلان
يبطل خصومته التى كانت معه انتهى وفى المنح صالحت عن نفقتها ان
كان عدتها بالحيض لا يجوز والا فيجوز لان فى الاول حصة كل يوم مما يقع
عليه الصلح مجهولا اذ الحيض والطهر يزيد وينقص وهو مخالصة الى
حصة كل يوم صالحت كل شهر على ثلاثة دراهم وهى لا تكفيها لها
ان تطلب الزيادة لان هذا تقدير وليس بمعاوضة كذا فى الصيرفية
وفى قاضى خان ولو صالحت امرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم
ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير
سعر الطعام ويعلم ان ما دون ذلك يكفيها وان صالحت المبانة
زوجها من سكناها على دراهم لا يجوز لان السكنى حق الشرع وهى

لا تقدر على اسقاط حق الرجوع بعوض او بغير عوض انتهى وفي المنح و
لو صالحت امراة زوجها الذي اراد ان يطلقها بان رضيت بان يمسكها
على ان لا يقسم لها او على ان لا ينفق عليها او على ان يجعل يومها منه لامراة
من نسائه بعينها او على ان يكون لها ليلة ولامرأته الاخرى ليلتين
او اكثر على ان يعطيها نفقتها كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو
جائز كلما رضيت به ومتى شاءت ان ترجع عنه فلها ان ترجع
وان صالحته على ان يقسم لها وينفق عليها على جعل جعلته له
او على مال اعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذ منها كذا في
النتف انتهى قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه ولو صالح من الدين
على شيء بغير عينه وافترقا قبل القبض بطل الصلح الا في خصلة واحدة
وهي ان تصالح امراة زوجها من نفقتها على دراهم ثم صالحت فيها
على دقيق معلوم الوزن بغير عينه جاز ولو قالت صالحت من اجر رضاع
ولدها على دراهم ثم صالحت فيها على دقيق معلوم الوزن لم يجز لان
الاجرة متى ما اجتمعت على المستاجر ثم مات يؤخذ من تركته والنفقة
تسقط بموته فلا يؤخذ من تركته انتهى ومن قال اي مديون قال
سرا لرب دينه لا اقر لك اي بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني بعض
بعضه ففعل اي المخاطب وهو الداين التاخير او الحط جاز يعني صح
التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه لتمكنه من اقامة البينة او
التحليف فنكل حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط
لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا كذا في المنح قال في التبيين وهو
نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافي الطوع والاختيار
في تصرفه اقصى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ
تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة انتهى وفي فتاوى قاضي خان

قوم

قوم دخلوا على رجل بيته ليلا او نهارا وشهروا عليه سلاحا وهددوه حتى
صالح رجلا من دعواه على شيء او اكرهوه على اقرار وابراء ففعل قالوا في
قياس قول ابي ح يجوز الاقرار والابراء لان عنده الاكراه لا يكون الا من
السلطان وعند صاحبيه يتحقق الاكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق
ما اوعده والفتوى على قولهما ثم قال وهذا اذا شهروا السلاح عليه
فان لم يشهروا عليه السلاح وضربوه فان كان ذلك نهارا في المصر
فالصلح جائز لان غير السلاح يلبث فيمكنه ان يستغيث فيلحقه الغوث
وان هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم وهذا
اذا كان ذلك في المصر نهارا وان كان ذلك في الطريق ليلا او نهارا او كان
في رستاق لا يلحقه الغوث كان الصلح والاقرار باطلا وان لم يشهروا
عليه السلاح والزوج اذا هدد امراته لتصالح من الصداق على شيء او
لتبرئه فهو بمنزلة الاجنبي وان هددها بالطلاق او بالتزوج او التسري
لم يكن ذلك اكراها انتهى وفي البزازية اتهم بسرقة وحبس فصالح فزعم
ان الصلح كان خوفا على نفسه ان حبس في الوالي يصح الدعوى لان الغالب
فيه انه حبس ظلما وان في حبس القاضي لا تصح ويصح الصلح لان الغالب
انه يحبس بحق انتهى اقول هذا في زمانهم واما في زماننا فالغالب ان
القاضي يحبس بغير حق ايضا لما لا يخفى على من اطلع احوال قضاة زماننا
دمرهم الله تع وحفظ مسلمين من شرورهم آمين وان اعلن اي المديون
ما قاله سرا لزمه اي المديون ما اقر للمحال يعني اخذ المال منه في الحال
بلا تاخير وحط ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لك بها على ان احط منها
مائة او على ان حططت منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان
اعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت
لي حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى

لما ذكره في المنح فروع وفي خزانة الفتاوى ولو صالح على ان يجعل دينه
حالا فهو حال وليست بصلح لان الاجل حق المطلوب وقد ابطله وكذا
لو قال ابطلت الاجل او تركته او جعلته حالا ولو قال برئت من الاجل
بضم التاء لم يبطل اما لو قال برأتك او برئت بالفتح يبطل الاجل و
كذا ابطلت الاجل او تركت الاجل جاز وصار الدين حالا انتهى و
في قاضي خان من عليه الدين المؤجل اذا صالح صاحب دينه على
ان يجعله حالا ان لم يكن ذلك بعوض جاز لان الاجل حقه ويملك
اسقاطه وان طلب ان ينقض الصلح على ما كان قبل الصلح او رده
بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلا وان لم يسم الاجل في الاقالة
والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال انتهى وفي فتاوى الحص قضى
المديون المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض من يد رب الدين
عاد الاجل وكذا لو وجد المقبوض زيوفا او نبهرجة او ستوقة فرده
فالاجل على حاله وكذا لو صالحه على عبد فاستحق او رد بعيب
بقضاء فان المال يكون على حاله الى اجله وكذا لو ظهر العبد حرا او رده
بعيبه بغير قضاء كان المال مؤجلا وسيأتي تمامه لما في الخانية وان
قال المطلوب ابطلت الاجل في هذا الدين فان الاجل يبطل ولو قال لا
حاجة لي في الاجل فانه لا يبطل لما في الذخيرة وسئل ابراهيم بن يوسف
عمن له على اخر الف درهم وهو ينكر فقال الطالب للمطلوب صالحتك
على مائة منها وابرأتك عن البقية او لم يقل ابرأتك قال هو جائز
ويبرأ المطلوب عن الباقي في الحكم يعني يصح في الحكم ولم يحل له فيما بينه
وبين الله تع فلو كان المطلوب قضى الالف فانكر الطالب ثم صالحه
المطلوب على مائة قال الصلح جائز في الظاهر اما فيما بينه وبين الله
تع لا يحل للطالب ان يأخذ المائة لانه يعلم انه لا شيء عليه انتهى

فصل

فصل ان صالح احد ربي الدين يعني ولو صالح احد الشريكين عن
نصفه اي الدين على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه يعني اخذ
الشريك الاخر نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فيبقى
في ذمته او يأخذ نصف الثوب اي من شريكه لان الصلح وقع عن نصف
الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي الشريك الاخر له لح
ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب والدين المشترك كالموروث
لما في الاختيار وان قبض اي احد الشريكين شيئا من الدين اي من
الغريم شاركه اي شريكه الاخر فيه اي في المقبوض لانه ملكه مشاعا كما صح
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض واتبعا اي الشريكان الغريم بما بقي
يعني رجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما
فلا بد ان يكون الباقي كذلك قال في التبيين والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن مبيع بان كان لكل واحد منهما عين على
حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة
واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما او قيمة العين
المشتركة المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك بينهما او يكون
الدين موروثا بينهما انتهى وفي قاضي خان رجلان لهما على رجل
الف درهم ان لم يكن الدين واجبا بعقد احدهما بان ادانا دينا مؤجلا
مع رجل فصالحه احدهما على مائة مؤجلة على ان اخر عنه ما بقي من
حصته وهو اربعمائة درهم الى سنة فالمائة المقبوض يكون بينهما
وتأخير حصته وذلك اربعمائة باطل في قول ابي ح حتى لو قبض الشريك
الشريك الاخر كان للمؤخر ان يشاركه في المقبوض وعلى قول ابي يوسف و

محمد تأخيره في حصته جائز وان كان دينهما واجبا بادانة احدهما
بان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي الادانة صح تاجيله
في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشر الادانة على قول ابي ح لا
يصح تاخيره في حصته وعلى قولهما يصح وان كانتا متفاوضين
فاجل احدهما دينا كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل ايهما
اجل والوكيل بالبيع صح تأجيله في قول ابي ح ومحمد وعلى قول ابي يوسف
لا يصح وان حط احد الشريكين شيئا ان كان المصالح هو العاقد جاز
حطه حط الكل او بعضه في قول ابي ح ومحمد ويضمن نصيب شريكه
ان حط الكل اما اذا حط البعض فلانه مالك وفي نصيب صاحبه
عاقد والعاقد يملك الحط في قول ابي ح ومحمد فيصح حطه وان لم يكن
المصالح عاقدا جاز الحط في نصيبه عند الكل لانه مالك وفي نصيب صاحبه
لا يجوز عند الكل لانه ليس بمالك ولا عاقد وصلح الصبي التاجر جائز
فيما يجوز فيه صلح البالغ الا الحط بغير عيب انتهى وتمامه يأتي في اخر
الفصل ان شاء الله تعالى وان اشترى اي احدهما بالمشترى بنصيبه
اي بنصف الدين شيئا اي من الغريم ضمنه شريكه يعني ولو لم يصالح
ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا بالمقاصة ولا ضرر احدهما
عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لما مر وليس
للشريك حق ثوب المشترك لانه مملوك للشريك بعقد البيع او اتبع
الغريم لان القابض قبض حقه الآن حق المشاركة وكان له ان يشاركه
لكن الصلح مبني على الحط فلو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لانه
لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاثبتنا له الخيار واذا رجع على المصالح
اثبتنا للمصالح ايضا الخيار بين ان يدفع ما وقع عليه الصلح او ربع الدين
دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان وانما كان بالثوب في فصل الصلح كيلا
يلزم

يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر لما ذكرنا كذا في التبيين ثم المص
قيد في المسألة الاولى بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين
مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه
معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيده
بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على
جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة
قبض بعض الدين هكذا ذكره في التبيين ثم قال ولا فرق فيما ذكرنا بين
ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ولو اراد القابض
ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فالحيلة فيه ان يهبه
الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه او يبيع الطالب كفا من زبيب
او نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن الزبيب
ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات
الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط
سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه لانه عاد حقه في المقبوض
كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوض لانه حقه
فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في
مثلها انتهى ومن ابرأ اي غريمه عن نصيبه اي من الدين المشترك
او قاص الغريم بدين سابق اي بدين كان عليه من قبل صورته
اذا كان لرجلين على رجل الف درهم من ثمن مبيع فاقر احدهما
انه كان للغريم عليه خمسمائة قبل وجوب دينهما عليه صار دينه
قصاصا به وبرئ الغريم من حصته لا يضمن اي احد الشريكين بالابراء
والمقاصة لشريكه يعني لا شيء لشريكه عليه في هاتين المسألتين اما في
الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض واما في الثانية فلانه قاض

قاض دينا بالمقاصة لا قابض بيك لان الاصل في الدين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت بالاقتضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقتضاء والابراء فوق الصلح في الشرح فاذا لم يضمن في الصلح ففي الابراء اولى ان لا يضمن له في التبيين وان ابراء احد الشريكين الغريم عن البعض اي عن بعض نصيبه كالربع قسم الباقي على سهامه لانه بقي له ربع وللاخر نصف فيقسم كذا في المنح عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراء احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت المطالبة له بالخمسة وللساكت بالعشرة كذا في العناية وان اجل اي احدهما نصيبه يعني ولو اخر احدهما عن نصيبه لا يصح اي عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف يعني وقال ابو يوسف يصح لان ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع عنه ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بان يكون المؤجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند حلول الاجل ولابي ح انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها معنى التمييز للحقوق والافراز وفيها معنى التمليك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تمليكه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة فبطل وتمامه يعرف في التبيين وفيه ومحمد مع وفي رواية مع ابي ح في اخرى قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الخلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي ح وتفصيل مسئلة التاجيل قد مر انفا في قبيل الفصل نقلا عن قاضي خان وغيره فلا تغفل عنه وبطل صلح احد ربي السلم اي احد الشريكين في السلم

٤٤

عن نصيبه على ما دفع اي من راس المال وهذا عند ابي ح ومحمد خلافا له ايضا اي لما في المسئلة المتقدمة يعني قال ابو يوسف يجوز هذا الصلح لانه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما ان هذا العقد حقهما فلا ينفرد احدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد تم بهما فصار كل واحد منهما بالتصرف كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت به شيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الاخر كما لو زوج احد المعتقين المعتقة بخلاف شراء العين لان العين موجودة حسا معينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها كذا في التبيين قال في المنح صالح احد الشريكين في السلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال فان اجازه الشريك الاخر نفذ الصلح عليهما وان رده بطل الصلح وهذه العبارة اولى من قول المص وبطل لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة وقيد بقوله على ما دفع اي من راس المال لانه لو كان الصلح على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه وذلك لا يجوز كما مر وتمامه يعرف في المنح وان اخرج الورثة احدهم يعني اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه عن عرض او عقار بمال اي اعطوه اياه يعني والتركة عقار او عروض صح فاخرجوه بمال اعطوه اياه او عن احد النقدين وهما الفضة والذهب بالاخر معطوف على قوله من عرض يعني اذا كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كانت التركة ذهبا فاعطوه فضة او عنهما اي اخرجوه عن النقدين بهما اي بالنقدين وهذا ايضا معطوف على قوله عن عرض يعني كانت التركة دراهم ودنانير فصالحوه من نصيبه

على دراهم ودنانير واخرجوه صح اي الصلح في الوجوه كلها قل البدل اي
بدل الصلح يعني قل ما اعطوه له او كثر صرفا للجنس الى خلافه تصحيحا
للعقد لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث بشرط التقابض
في المجلس تحرزا عن الربا لكونه صرفا ولا يعتبر التساوي لكونه بيع الجنس بخلافه
لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك
القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح يعني انه صار غاصبا
لنصيبه وقبض الغصب ينوب عن قبض الصلح وان مقرا يعني مقرا
غير مانع لنصيبه فلا بد من تجديد بالقبض لانه قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الصلح لانه قبض ضمان يعني لا ينوب قبض الامانة عن المضمون
وتمامه فيها وفي شرح المجمع وان صالحوه على تقدير الانكار يجوز كيف ما
كان لانه لا يكون في معنى البيع انتهى وعن نقدين وهما الذهب والفضة
وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار والعروض يعني اذا كان التركة
مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوا اليه
اما فضة او ذهبا لا يصح اي الصلح الا ان يكون المعطى اي ما اعطى
له اكثر من نصيبه من ذلك الجنس اي الذي دفعوه ليكون نصيبه بمثله
والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا يعني لا بد
ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون النصيب
بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة احترازا عن الربا ولا بد
من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف
في هذا القدر وان بعرض اي لو كان ما اعطوه في هذه الصورة عرضا
جاز اي الصلح مطلقا يعني قل ما اعطوه او كثر مطلقا لعدم الربا
كذا في المنح وفي قاضي خان رجل صالح مع امرأة ابيه من ميراثها على الف
درهم ودينار وليس للميت وارث سواهما وفي الدراهم والذهب
التركة

وفيها فضة وذهب في يد الابن لا يجوز الصلح الا ان يكون الذهب و
الفضة المتروكة حاضرا عند الصلح او عرضا في ضمان الابن او تكون
غصبا مضمونا على الابن حتى لا يكون افتراقا من غير قبض كذا في البزازية وان
كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي اخرج الورثة احدهم من
الدين فيكون الدين لهم بطل الصلح اي في الدين والعين جميعا لان فيه
تمليك الدين الذي هو حصة المصالح بكسر اللام من غيره لان المصالح ملك
نصيبه من سائر الورثة بما ياخذه منهم من العين وذا لا يجوز واذا
فسد العقد في حصة الدين فسد في الكل قالوا قالوا وهذه المسئلة يجب ان
يحفظ نقضا لما قالا في البيوع ان العقد الفاسد الواحد اذا فسد
بعضه لا يسري الفساد في الكل كذا في شرح الشارح قال في المنح وتمليك الدين
من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز سواء بين حصة الدين او لم يبين
عند ابي ح وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل
الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما في صفقة
واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما
صح في العبد والذكية انتهى وان شرطوا اي الورثة براءة الغرماء من نصيبه
اي نصيب المصالح بكسر اللام من الدين صح اي الصلح لانه اسقاط من ذمة
المديون وتمليكه ممن عليه الدين وهو جائز وكذا اي صح الصلح ايضا
اذا قضوا اي الورثة حصته اي حصة المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر لبقية الورثة
فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي اقرض الورثة المصالح قدرها
اي قدر حصته من الدين واحالهم اي احال المصالح الورثة به اي بالقرض
الذي اخذه منهم على الغرماء وتقبلوا الحوالة وصالحوه من غيره اي
من غير الدين وهذا اوجه الحيل في جواز هذا الصلح بيانه ان يقرضوا

المصالح مقدار نصيبه من الدين وصالحوا عما وراء الدين ويوكلهم هو
المصالح بقبض نصيبه من الدين من الغرماء كذا ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية ووجه تأخير هذه المسئلة قلة وقوعها فانه قلما احد يرضى
بان يخرج من العين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج
من الورثة ذلك عند رضى غيره به ويجوز ذلك بالشروط التي ذكرت في اثناء
الكلام قال في خلاصة في مختصر القدوري اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا
احدهم منها بمال اعطوه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان
قليلا ما اعطوه او كثيرا وان كانت التركة فضة فصالحوه على فضة
جاز اذا كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون المثل
بالمثل والباقي بمثل غيره من الاجناس ويشترط قبض ما اعطوه
بازاء الفضة وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان
كانت التركة فضة واعطوه ذهبا جاز سواء كان ما اعطوه قليلا
او كثيرا الا ان القبض شرط في المجلس وان كانت ذهبا وفضة وغير
ذلك فصالحوه على ذهب او فضة ان كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من
ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كان في التركة
دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه اي عن
الدين ويكون الدين لهم فالصلح باطل فان شرطوا ان يبرأ الغرماء
منه ولا يرجعون بنصيب المصالح جاز فاذا علمت هذا اتضح لك
ما في الكتاب فان اردت ان يتضح لك غاية الايضاح فارجع الى
قاضيخان وفيه قال رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت اراضي
وله دين دراهم على رجل فصالح احد الابنين الاخر على دراهم معلومة
على ان يكون الضياع له وعلى ان يكون الدراهم التي دين لابيهم
على حاله بينهما وعلى ان الدين الذي على ابيهما هو ضامن لذلك

و

لذلك وهو كذا درهما ذكر عن ابي يوسف في الامالي ان الصلح جائز وان لم
يسم ما على الميت من الدين بطل الصلح رجل اوصى لرجل بعبد او دار فترك
بنتا او ابنا فصالح الابن والبنت الموصى له بالعبد على مائة درهم قال ابو
يوسف ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين
وان صالحاه من المال الذي ورثاه عن ابيهما كان العبد بينهما اثلاثا
لان المائة كانت بينهما اثلاثا وذكر الخصاف في الحيل ان الصلح ان كان
عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين وان كان عن انكار فعلى
قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ وكذلك الصلح عن الميراث انتهى
وفي صحة الصلح خبر مقدم عن تركة هي اعيان جمع عين وهو خلاف دين
غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف مبتدا مؤخر يعني اذا لم يكن في
التركة دين على الناس ولكن اعيان التركة غير معلومة فصالح من احتمال
الربوا بان يكون في التركة مكيل او موزون من جنسه ونصيبه مع ذلك مثل
بدل الصلح فيكون ربوا لانه يكون في حقه بيع المقدر بجنسه جزافا وهو
قول الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني كما في التبيين والاصح الجواز
اي جواز هذا الصلح لان القول بعدم الجواز مؤد الى شبهة الشبهة
وهي ساقطة بيانه انه يحتمل ان لا يكون في التركة من اعتبار جنسه
ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه
الصلح اكثر وان احتماله ان يكون مثله او دونه وهو احتمال الاحتمال
فتنزل الى منزلة شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة
قال في التبيين وهذا هو الصحيح وهو قول الفقيه ابي جعفر وهذا يدل
على ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول
لا يجوز والاول اصح لان الجهالة هنا لا يفضي الى المنازعة لانها في يد بقية
الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا

يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة للتسليم انتهى وفي المنح
ولو كانت التركة مجهولة وهي غير مكيل وموزون في يد البقية صح الصلح
في الاصح لانه يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
انتهى ولذا قال ان علم انها اي التركة غير المكيل او الموزون اذا كانت
اي التركة كلها في يد البقية لان العلة في عدم جواز البيع الجهالة لافضائها
الى المنازعة وهو لا يفضي الى المنازعة لان المصالح عنه في يد بقية الورثة
ولا يطلبون شيئا من المصالح بمقابلة بدل الصلح ولو كانت التركة في
يد المصالح او بعضها لا يجوز الصلح حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة
الى التسليم كما مر نقلا من التبيين وهذه مسئلة اخرى غير الاولى ولذا
قال في العناية بعد بيان الاولى مع ذكر الاختلاف فيها ولو كانت التركة
غير المكيل والموزون يعني اذا لم يكن في التركة دين ولا مكيل ولا موزون
فصالحوا على مكيل او موزون او غير ذلك يعني ووقع الصلح عن بعض
نصيب الورثة على مكيل او موزون واعيان التركة ليست بمعلومة
اختلفوا اي المشايخ فيه قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ لا يصح ان يكون ابراء
لان المصالح عنه عين والابراء عن العين لا يجوز واذا كانت بيعا
فالجهالة مانعة وقيل يجوز وهو الاصح لانها ليست بمفضية الى النزاع لقيام
المصالح عنه في يد بقية الورثة فانه ثمة لا احتياج الى التسليم حتى
يفضي الى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون
مقداره لم يجز لاحتياجه الى ذلك انتهى فائدة وفي القنية لو ادعى
اعيانا ودينارا ودراهم وصالحا عن الكل بدراهم جاز ان كان
بدل الصلح اكثر من الدراهم الدين والا فلا لان الابراء عن الاعيان
لا يجوز وما زاد على الدراهم الدين كان بدلا عن الاعيان وقيل جاز
لانه يمكن التجوز بان يجعل ما اعطاه بدلا عن الاعيان وابراء عن

الدين

الدين ولو صالح عن مائة دينار على خمسة دنانير ان كان الدينار قائمة في
يد المدعى عليه وهو مقر له يصح ولو كانت هالكة او كان منكرا صح ولو
صالح عن دراهم على كيلي او وزني في الذمة وافترقا قبل القبض بطل لانه
بمنزلة بيع الكالي بالكالي ذكره في جامع الفتاوى وفي البزازية صولح عن
دعوى الدين على الدراهم فافترقا قبل القبض بدل الصلح يجوز لانه
اذا كان عن اقرار فافتراق عن دين بدين بزعمهما وان كان عن انكار
في زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض
البدل في معاوضته ينعقد اسقاطا لا يشترط كما في الجامع والعتق على مال
وعن وقع عن دراهم في الذمة على عشرة دراهم الى شهر جاز لانه حط
البعض واخر البعض عليه دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه على ثوب او بر
جاز وانما على دراهم لا قياسا لما مر في البيع ويجوز استحسانا للجواز فيما
اذا كان المصالح عنه اكثر او مثله وفساده فيما اذا كان اقل فيصح من
وجهين ويفسد من وجه فيرجح الجواز وفي البيع الجواز في وجه والفساد
فيهما فيرجح المفسد وان وقع عن دراهم في الذمة على كر بر معين
تفرقا قبل قبض البر جاز لانه اشترى بالدراهم التي على المطلوب كرا بعينا
وتفرقا قبل قبضه وان وقع عن كر بر في الذمة على عشرة دراهم فان
قبض العشرة جاز وان تفرقا قبل قبض العشرة بطل لانه صح عليه صار
مشتريا الكر الذي عليه بالعشرة انتهى وفي قاضي خان ولو كان بين رجلين
اخذ واعطاء وقرض وبيع وشركة فمضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما
للطالب على الآخر فصالحه على مائة درهم الى اجل جاز استحسانا وتمام هذا
البحث يأتي في آخر الفصل ان شاء الله وبطل الصلح والقسمة اذا كان
على الميت دين مستغرق اي محيط للتركة لانه لا ملك لهم فيها فان الورثة
لم يتملكوا التركة لان الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت

فاذا كان عليه دين مستغرق وان كان مشغولا بحاجته فيمنع الارث
الا ان تضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي
بشرط براءة الميت او يرد دارفيه مع مال اخر كذا في المنح وان غير
مستغرق بعض وان كان الدين غير محيط للتركة فالاولى ان لا يصالح قبل
قضائه اي قبل قضاء الدين المتقدم لتقدم حاجة الميت ولقوله تع من
بعد وصية يوصى بها او دين ولو فعل اي الوارث الصلح قالوا يجوز اي
الصلح والقسمة يجوز قياسا لان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم
نفيا للضرر عن الورثة لا استحسانا لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول
بالدين لعدم الولاية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق
فيمنع من دخوله في ملك الورثة فلا يجوز القسمة قبل قضائه وهو قول
الكرخي كما في العناية وقال في التبيين جاز استحسانا والقياس ان لا
يجوز وذكر العلة المذكورة بتمامها وقيل القياس ان يوقف الكل
اي كل التركة حتى يقضي دينه لان الدين يمنع ملك الوارث لانه متعلق
بكل جزء من التركة كما مر والاستحسان ان يوقف قدر الدين اي
للغرماء ويقسم الباقي اي بين الورثة لان التركة لا تخلو عن الدين
ولو كان قليلا فلو منع غير المستغرق منه تملك الوارث ادى الى الحرج
او الى ان لا يملكوه اصلا فقالوا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم
حتى لو كان الموروث جارية حل وطؤها استحسانا الا انهم يرفعون
من التركة قدر الدين حتى يقضى به الدين كيلا يحتاجوا الى نقض
القسمة فيقسم الباقي بين الورثة نفيا للضرر عنهم والدائن
لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن
مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين فلا يحتاجون
الى نقض القسمة وان كان مستغرقا بطل الصلح والقسمة لان

الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة لما ذكرنا ولو ضمن رجل بشرط
ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لانه كالكفالة بشرط براءة الاصل وهو
الميت فتصير حوالة فيخلو مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه
كذا ذكره الزيلعي في التبيين وفي فوائد شيخ الكلام ان التخارج باطل اذا
كان على الميت دين ومعناه انه يبطل رب الدين لان حكم الشرع ان يقع
الدين مقدما على جميع الورثة ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة
دينا ولم يكن فيه دين فالصك صحيح فكذا لو لم يذكر في الفتوى وسئل عن
صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائط الصحة كما لو ذكر في الفتوى
رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل انه غير عاقل كما في المنح وفيه قال و
والموصى له بمبلغ من التركة كوارث فيما قدمنا من مسئلة التخارج
صالحوا احدهم على شيء واخرجوه من بينهم ثم ظهر للميت دين او
عين لم يعلموها هل يكون الدين والعين داخلا في الصلح الواقع
بينهم قال صاحب المنح فيه قولان اشهرهما ان لا يكونا داخلا فيه كما
ويكون ذلك الدين والعين بينهم والقولان مذكوران في فتاوى قاضي خان
قدم انه لا يكون داخلا وعادته انه يقدم ما هو الاشهر وكان هو
المعتمد كما نص عليه ابن نجيم في البحر وعلى قول من يقول بالدخول فان
كان الظاهر دينا فسد الصلح كانه وجد في الابتداء وان كان عينا
لا ولو ادعت الزوجة ميراثا صح الصلح على اقل من نصيبها او مهرها
ولا يطيب لهم ان علموا بذلك فان اقامت بينة بطل الصلح ذكره
في المنح في اخر كتاب الصلح وفي البزازية قال هشام سألت الثاني عن
امرأة ادعت ميراثها على ورثته فصالحوها جاحدين زوجيتها على
اقل من حصتها ومهرها جاز ولا يطيب للورثة ان علموا وان بر
برهنت بعده على زوجيتها له بطل الصلح فائدة وفي الذخيرة وقع الدعوى

فيما يتعين وقال المدعى عليه للمدعي صالح معي عن هذا المدعى على عشرة
ادفعها اليك فقال المدعي فعلت لايتم الصلح ما لم يقل المدعى عليه قبلت
لانه طلب البيع ولايتم البيع ببعت ما لم يقل الطالب قبلت وكذا لو وقع
الدعوى فيما لايتعين كالدراهم وطلب الصلح على جنس آخر فاما اذا وقع
في النقدين وطلب الصلح على ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي فعلت
لانه اسقاط بعض الحق فيتم بالمسقط وفي المبسوط بعد تمام الصلح بالتراضي
بينهما لايملك واحد منهما ان يرجع وفي النظم وجد المشتري بالمبيع عيبا
فنقص من الثمن البايع شيئا لئلا يرد عليه المشتري جاز ولو زاد في الثمن
المشتري شيئا ليقبله البايع صح القبول ولم يشتر الحال لانه ابطال البيع
فاقاله الصلح الفاسد كالبيع الفاسد يتمكن كل منهما من الفسخ ادعى
عليه الفا فانكر واعطاه نصفها ولم يقل شيئا ثم اراد المدعي استرداده له
ذلك وان كان مكان النقد عرض لايمكن الاسترداد فالحاصل ان كل
ما للمدعي حق الاخذ يتمكن من استرداد المدعي ما لم يذكر لفظ الصلح
او تدل عليه القرينة لان في زعم المدعي انه اخذ حقه فكيف يكون صلحا
وما لايتمكن المدعي من اخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطي ثم الصلح ان
كان عن دعوى في محدود احد النقدين او الكيلي او الوزني كالبر و
الحديد لايشترط قبض بدل الصلح في المجلس ثم المكيل والموزون اذا كانا
معينين او غائبين في ملك المصالح اي المدعى عليه جاز ويتعلق العقد
بالمسمى وان كانا دينا ولم يسم قدرهما جاز ويتعلق بالملك رايه
وان موصوفا في الذمة يشترط بيان القدر والوصف والاجل فلو بينا
الاجل ولزم تم وما وقع عليه الصلح يكون عوض وما صلح ثمنا
صلح بدلا ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان القدر لا الصفة
ويقع على نقد البلد عند الاطلاق ولو اختلفت النقود فعلى الاغلب

و

وان استوت لايصح بلا بيان عليه دين فاعطاه في الطريق في وقت غلبة
اللصوص ان استولى اللصوص له الامتناع من القبض لانه كالنادي ولو
برهن على الصلح على مائة وبرهن المطلوب على الابراء فبرهان المطلوب
اولى لاثباته الابراء المديون بالالف برهن على ان الطالب صالحني على اربعمائة
على اديها اليه وابراني عن الباقي وقال الطالب ابرأتك عن خمسمائة وصالحت
عن خمسمائة وبرهنا ووقتا واحدا او وقتين اولم يوقتا فالبينة للمطلوب
في جميع ذلك وادعى عبدا فصالحه على دراهم او دنانير حالة او مؤجلة جاز
كالبيع قائما او هالكا وعلى مكيل او موزون مقبوضا قبل التفرق جاز عينا او دينا
وان مؤجلا ان العبد قائما يجوز عينا كان او دينا غايته انه عين بدين
وان هالكا لا لانه دين بدين وفي الثياب مؤجلة ان قائما يجوز وان هالكا لا
وان كان المدعي به كيليا او وزنيا فصالحه على دراهم او دنانير وتفرقا
من غير قبض ان كان ادعى برا معينا وقال غصبتني هذه الحنطة بعينها
صح الا ان ادعى دينا الكلام في البزازية وفي جامع الفتاوى والصلح بعد
الحلف لايجوز في جميع الدعاوى ولو صالح عن دعوى كرم او دار على دراهم
او صالح على مائة على نصفها فالقبض قبل الافتراق ليس بشرط ولو صالح
على ثياب في الذمة ان ضرب لها اجلا جاز ولو صالح على عددي او زرعي
بغير عينها لم يجز الا اتى شرائط السلم انتهى وفي البزازية والعارية
كالوديعة وقد مر بيانها نبذة وتمامها في المطولات قال وكل ما اصله امانة
كالمضاربة ونحوه صلح العامل القصار خرق الثوب من دقه فصالحه رب الثوب
على دراهم على ان يكون الثوب للقصار او على ان يكون لرب الثوب والدراهم
حالة او مؤجلة جاز وكذا لو صالح على دنانير ولو هلك الثوب عند القصار
فصالحه على دراهم لايجوز عنده وكذا في كل موضع كان امانة وعندهما
جاز وعرفا به ان قول الامام كقول الثاني الاول في الوديعة ولو زعم القصار

القصار دفع الثوب وابغاء الاجر وانكره الاجير فصالحه من الاجر على نصفه
جاز والصباغ والنساج كذلك زعم الاجير المشترك هلاك الغنم او سرقته
وصولح على شيء لا يجوز لان المشترك عنده بمنزلة المودع اذا ادعى التلف
لا بصنعه وعند محمد يجوز خاصا او عاما كالمودع وعند الثاني ان مشتركا
يجوز وان خاصا لا يصح الصلح انتهى قال المصنف في فتاواه وفي العتابية يجوز
الصلح عن الامانات قبل ان يدعي الامين الهلاك او الرد ولا يجوز بعده
وقال محمد يجوز اذا ادعى الطالب الاستهلاك وهو قول الثاني ولو قال اخذته
بغير اذني وقال اعرتنيه وقد هلك في يده فصالحه ثم اقام المستعير
بينة على العارية وانه اقر انها هلكت قبل الصلح او نكل الطالب بطل الصلح
وفي السراجية اذا كان للصبي دين على اخر فصالحه الاب على اقل وهو
منكر ولا بينة له جاز وان كان الدين ظاهرا ببينة او اقرار
فصالح على ما يتغابن في مثله جاز وان بما لا يتغابن في مثله فان
كان الدين وجب بمبايعة الاب جاز على نفسه وضمن قدر الدين و
ان لم يكن وجوبه بمبايعة الاب لم يجز الصلح وصلح وصي الاب بمنزلة
صلح الاب وصلح وصي الاخ والعم والام لا يجوز الا من العروض والحيوان
وفي كتاب الشروط ادعى في دار يتيم فقبل ان يقيم البينة ليس للوصي
ان يصالح وبعد ما جاء بالبينة العادلة وعرف الوصي عدالتهم له ان
يصالح قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي حاكيا عن استاذه شمس
الائمة الحلواني اذا علم الوصي ان للمدعي شهودا عدولا فانما لا يحل له يصالح
الا قبل اقامة البينة اذا علم انه يرغب في الصلح بعد اقامة البينة فان
علم انه لا يرغب في الصلح بعد اقامة البينة لا بأس بصلحه قبل اقامة
البينة انتهى ما ذكره المصنف وفي البزازية ادعى رجل دارا للصغير
فصالح ابوه على مال نفسه جاز قليلا كان او كثيرا او على مال الصغير

فانه

فان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة لا يجوز وان كانت عادلة يجوز
على قيمة المدعى او ازيد بما يتغابن الناس فيه لانه اذا كانت عادلة
يتمكن من الاخذ فيكون الصلح كالشراء وان كانت البينة مستورة
قيل يجوز الصلح خاصة على اصل المذهب المنقول عن الامام وقيل لا
يجوز الصلح انتهى ثم صور المسألة التي ذكرناها اولا نقلا عن فتاوى
المصنف بالوصي ثم قال والاب والجد في الفصول كالوصي ثم قال بعد ورقة
والوصي في الصلح كالاب لو الورثة صغارا وقعت الدعوى عليهم او
لهم في المنقول او العقار لعدم الولاية وان عقارا ان كانت الدعوى عليهم
لا يملكه مطلقا لانه لا يلي الشراء والصلح شراء ما دفع الدعوى لهم ان كان
في العقار لا يجوز صلحه لانه بايع لهم عقارهم ولا يملكه وان كان في المنقول
ان لم يكن لهم بينة عادلة جاز على كل حال وان كانت جاز بمثل القيمة
وبما يتغابن لانه يملك بيع منقول لهم كذلك يملك الصلح وان صغارا
وكبارا ان كانت الدعوى عليهم والكبار حضور لا يجوز في حصة الكبار
عندهم لانه لا يلي ما هو كالشراء لهم وجاز في الصغار ان لم يكن
فيه ضرر لهم وان الدعوى لهم يجوز الصلح عليهم وان الكبار حضورا
عنده لان الوصي اذا ملك بيع بعض التركة عنده للصغار ملكه على
الكبار ايضا وعندهما يجوز على الصغار لا الكبار وان الكبار غيبا لا
يجوز صلحه ان الدعوى عليهم وفي حصة الكبار كل حال ويجوز في
الصغار اذا لم يكن فيه ضرر وان الدعوى لهم ان في المنقول جاز
عليهما اذا لم يكن فيه ضرر وان الدعوى في العقار جاز صلحه عنده
عليهما اذا لم يكن فيه ضرر وعندهما لا يجوز صلحه على الكبار اصلا و
يجوز على الصغار اذا لم يكن فيه ضرر وصلح وصي الام والعم والاخ كصلح
وصي الميت في تركة الام والعم ان الدعوى للصغير خلا العقار

لان هؤلاء يبيع ما هو موروث الصغير من هؤلاء لاما كان موروثا من غيرهم
كذا الصلح وقال في الفصل السابع من كتاب الصلح دخل ارض غيره وجمع
فيه السرقين والشوك او الحشيش لا باس به لكن لصاحب الارض المنع عن
دخول ارضه لما عرف في محله وكذا التقاط السنبلة ان تركها صاحبها وذا
اباحة وفي ارض الايتام اذا كان بحال لو استأجر اجرا ويبقى بعد مؤنة
الاجر شيء ظاهر لا يجوز تركه وان لم يفضل او فضل ما لا يقصد اليه لا باس
به انتهى وفي فتاوى قاضيخان رجل له نخلة في ملكه دخل سعفها الى
ارض جاره كان للجار ان يقطع ويفرغ هواء ملكه لان من ملك
ارضا ملك ما تحتها الى الثرى وما فوقها الى السماء فكان له ان يقطع وهذا
اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفريغ الهواء
بدون القطع بالمد الى النخلة والشد عليها فانه لا يقطع بل يؤمر صاحب
النخلة بالتفريغ فان قطع هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ
الا بالقطع وانما لا يضمن اذا قطع هو من موضع لو رفع الامر الى صاحبها
لقطعها صاحبها من ذلك القطع في موضع يتضرر صاحب النخلة بذلك
فصاحب النخلة اعلا منه او قطعها من الموضع فان يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع في موضع
اخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه فوت على صاحب النخلة
منفعة مقصودة من غير ضرر وكذا لو كان لرجل نخلة او تالة او زرع
في ارض غيره بغير حق كان لصاحب الارض ان يأمره بالتفريغ فان
قلع صاحب الارض واتلف ضمن اذا كان صاحب الزرع والشجر
متمكنا من تحويل الشجر والزرع الى ارض اخرى من غير ان يهلك عليه
ماله فلو ان صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة
ليترك السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة
اذا كانت على سكة غير نافذة فصالح اهل السكة في ذلك

فصا

فصالحهم على دراهم معلومة ليتركوا الظلة على حالها فانه يجوز ولا يبقى
لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذلك لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح
صاحب الظلة مع الامام على دراهم معلومة ليترك الظلة على حالها فانه
يجوز ذلك لان السعف دار وينمو كل ساعة ولا يدرى انها كم يأخذ من الهواء
بخلاف الظلة وتمامه مع متعلقاته يطلب ثمه وقال ايضا في فصل المهايات
من اخر كتاب الصلح المهاياة في الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع
بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا يبطل بموت احدهما
ويتفرد احدهما بنقضها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية وروى
ابن سماعة عن محمد انه لا يتفرد احدهما بنقضها الا بعذر او بطلت
قسمة عينها هذا اذا كانت المهاياة بغير امر القاضي فان كانت بحكم
الحاكم لا ينفرد احدهما بنقضها ما لم يصطلحا وتجوز المهاياة
في الجنس الواحد والجنسين الا ان في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو
تهايا بامر با نفسهما زمانا شهرا او يوما او سنة او تهايا مكانا بان
يسكن هذا طائفة من الدار والاخر الطائفة الاخرى او يزرع
احدهما هذه الطائفة من الارض والاخر الطائفة الاخرى جاز على
كل حال وان طلب احدهما المهاياة من حيث الزمان وابى الاخر فان
القاضي يجبر وان طلب المهاياة من حيث المكان روى الكرخي عن ابي
ح ان القاضي لا يجبر وفي الجنسين كالدار والارض اذا تهايا على ان يسكن
هذا الدار والاخر يزرع هذه الارض او في الحمام والدار على ان
يسكن هذا الدار والاخر يأخذ الحمام ولو آجره ان تهايا بتراضيهما
جاز وان طلب احدهما وابى الاخر لا يجبر القاضي دار بين رجلين
فيها منازل تهايا على ان يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما او غلوا
ويؤاجره فهو جائز وان تهايا في الدار من حيث الزمان بان تهايا

على ان يسكن احدهما هذه الدار سنة وهذا سنة ويواجر هذا سنة
وهذا اخرى فالتهايؤ في السكنى جائز اذا فعلا بتراضيهما اما اذا تهايا
على ان يواجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده الظاهر انه يجوز ان استوت الغلتان فيها وان
فضلت في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى ولو تهايا في نخل
او في شجر على ان ياكل هذا ثمرته سنة وياكل الاخر سنة اخرى لا يجوز وكذا
الاغنام وجميع الحيوانات اذا تهايا على ان يكون اولادها ولبنها وصوفها
سنة لهذا سنة للاخر لا يجوز ويكون ذلك بينهما ولا يحل فضل اللبن و
الصوف والثمر اذا جعل كل واحد منهما صاحبه في حل ان كان اللبن
والصوف والثمر قائما كان باطلا وان كان صاحب الفضل استهلك الفضل
فجعله صاحبه في حل برئ لانه اذا جعله في حل والفضل قائم كانت هذه
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستهلاك يكون ابراء عن الضمان
وذلك جائز ولو كان العبد بين شريكين فتهايا في الخدمة جاز وان طلب
احدهما وابى الاخر لا يجبر الآبي ولو تهايا في غلة العبد بان تهايا على ان
يواجر احدهما سنة او شهرا فيكون الغلة له والاخر يواجره يوما
او سنة فيكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول ابي ح لا في العبد الواحد ولا
في العبدين وفي قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدين
وفي الدابتين والدابة الواحدة لا يجوز المهاياة في قول ابي ح لا ركوبا ولا
استغلالا وعندهما يجوز في الدابتين ركوبا واستغلالا وفي الدابة الواحدة
اذا تهايا استغلالا لا يجوز وان تهايا ركوبا قال الشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده ينبغي ان لا يجوز لا ركوبا ولا استغلالا انتهى وتمامه يعرف
فيها وفي خزانة للفقيه ابي الليث اربعة اشياء لا يجوز المهاياة فيها اذا
تهايا فيها رجلان جاز تهايا على استغلال عبد او عبدين وركوب

دابة

دابة او دابتين او على غلة الاشجار واولاد الاغنام ونسلها اربعة اشياء
يجوز المهايات فيها رجلان تهايئا في سكنى دار بينهما او في سكنى دارين او غلة
دار او دارين الا ان ما فضل في الدار الواحدة من الغلة كان بينهما نصفين
وفي الدارين ما استغل كل واحد منهما كان له وان كان زيادة شركة فيها
صاحبه قال الامام الخجندي ذكر استاذنا ابو الحسن في كتاب الصلح ان
في غلة الدار الواحدة لا يجوز المهاياة بلا خلاف كما في غلة العبد الواحد
وفي غلة الدارين لا يجوز عند ابي ح خلافا لهما كما في غلة العبدين وان تهايا
على خدمة عبد او عبدين جاز او تهايئا على ان يسكن احدهما السفل والاخر
العلو او يسكن كل واحد منهما فيها شهرا او تهايئا في ارض ودار على ان يسكن
احدهما الدار ويزرع الاخر الارض ولكل واحد منهما ان يبطل المهاياة
اذا بدا له انتهى وفي البزازية الدار المشتركة لاحد الشريكين ان يسكن
في حصته وفي الارض المشتركة ليس لاحدهما ان يزرع حصته عند
الامام والثاني وذكر هشام انه يملكه وفي النوازل ارض بين رجلين
مات احدهما للاخر ان يزرع حصته ولو اراد ان يزرع في العام
الثاني يزرع ذلك النصف الاول وفي الدار المشتركة لاحدهما ربط الدابة
ووضع الخشبة والتوضئ فيها وما عطب فيها لا يضمن وقع بين الزوجين
مشاقات فقالت لا اصالحك حتى تعطيني كذا جاز لان لها عليه حقا كالمهر
والنفقة وهذه الامور المذكورة جارية مجرى الصلح فلهذا اوردناه
فيه انتهى وفي قاضيخان ارض بين رجلين روى ابن ابي مالك عن ابي
يوسف عن ابي ح ليس لاحدهما ان يزرع فيه قدر حصته وفي الدار
المشتركة له ان يسكن وروى هشام عن محمد ان له ذلك في الوجهين
ثم في الدار المشتركة اذا كان احدهما غائبا والاخر حاضرا كان للحاضر
ان يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية له ان يسكن من الدار قدر

حصته ولو خاف ان يخرب الدار بترك السكنى كان له ان يسكنها كل الدار
قال ابو ح طريق غير نافذ كان لاصحاب الطريق ان يضعوا فيه الخشب
وان يربطوا الدواب وان يتوضؤا فيه وان عطب انسان بالوضوء
والخشب لا يضمن واضع الخشب وان حفر فيها بئرا او بنى فيها بناء
فعطب انسان بذلك يضمن ويؤخذ بان يطم البئر قال محمد بن سلمة
في سكة غير نافذة لا بأس باتخاذ الارى والدكان وليس لهم ان يمنعوه
طريق غرس فيه رجل شجرة الفرصاد قالوا لا بأس به اذا كان لا يضر بالطريق
ويطيب للغارس ورقها والفرصادها وان كانت الشجرة في المسجد قال
الفقيه ابو جعفر لا بأس بأكل توتها ولا يجوز اخذ ورقها وتمام البحث يطلب
من قاضي خان في فصل ما يجوز لاحد الشريكين ان يفعل في المشترك
من كتاب الصلح وقال في باب الحيطان والطرق في اواخر كتاب الصلح
جدار بين رجلين اراد احدهما ان يزيد في البناء عليه لا يكون
له ذلك الا باذن الشريك بذلك او لا جدار بين دار بين انهدم ولاحدهما
بنات ونسوة فاراد صاحب العيال ان يبناه وابى الاخر قال
بعضهم لا يجبر الآبي وقال الفقيه ابو الليث في زماننا يجبر لانه لا بد
ان يكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تع وينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان كان اصل الجدار يحتمل القسمة بحيث يمكن لكل واحد
منهما ان يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء وان كان اصل الحائط
لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبي بالبناء وتمامه يأتي في كتاب
القسمة ان شاء الله تعالى هذا **كتاب في بيان احكام المضاربة**
وهي مشتقة من الضرب في الارض وهو السير فيها وسمي هذا العقد
بها لان المضارب يسير في الارض غالبا طلبا للربح قال الله تع
قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني يسافرون في التجارة

فيها

فيها قال في المنح واهل الحجاز يسمون العقد معارضة وقراضا مأخوذ من
القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للمضارب واصحابنا
اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي
المضاربة شركة اي عقد شركة في الربح بمال من جانب وهو جانب
رب المال وعمل من جانب اي اخر وهو جانب المضارب يعني وفي الشرع عبارة
عن عقد بين اثنين يكون من احدهما المال الى من يتصرف فيه ليكون
الربح بينهما على ما شرطا ومشروعيتها للحاجة اليها فان الناس بين
غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد وكان في
مشروعيتها انتظام مصلحة الغني والذكي والفقير والغبي وهو راجع
في الحقيقة الى ما ذكر من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء المقدور
بتعاطيها وركنها استعمال الفاظ تدل على ذلك يعني وركنها الايجاب والقبول
بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معارضة او خذ
هذا المال واعمل به على ان ما رزقك الله تع به فهو كذا وكذا او قال خذه فابتع
متاعا فما حصل من فضل فلك نصفه وشروطها نوعان صحيحة وهي ما لا
يبطل العقد بقرانه وفاسدة في نفسها ويبقى العقد صحيحا كما سيأتي
ذكر ذلك ان شاء الله تع وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح
وسيأتي تفصيله وثبوتها بالسنة والاجماع فانه بعث والناس يباشرونها
فقررهم عليه على ما روي ان العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع المال
شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري
به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاستحسنه واجازه وتقرير النبي صلى الله تع عليه وسلم امر
بمعاينته من اقسام السنة على ما علم في الاصول وتعاملت به الصحابة
من غير نكير فكان اجماعا انتهى والمضارب امين لان المال المدفوع

اليه امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف
المقبوض على سوم الشراء لان فيه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لان قبضه وثيقة
ولا مقبوض كذلك فهو امانة ومع ذلك فهو ما اشار اليه بقوله فاذا تصرف اى
المضارب فوكيل لانه يتصرف فيه بامر مالكه وكيلا حتى يرجع بما لحقه من
العهدة على رب المال كما في المنح فان ربح فشريك اى فالمضارب شريك في الربح
لتملكه جزء من المال بعمله وهو شائع بشركه ولانه يحصل بالمال والعمل
فيشتركان فيه قال في شرح النافع ولا مضاربة بدون الشركة في الربح
الا يرى ان الربح لو شرط رب المال كان بضاعة ولو شرط الجميع للمضارب
كان قرضا وهذه حقيقة عقد اضافة الى فضول الربح كما عرف في الهداية
وان خالف اى المضارب بان تجاوز مكانا عينه رب المال وسلعة عينها
فغاصب لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا وان اجازه بعده
حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب
المال لم يجز فكذا المستبضع كما في المنح وان شرط كل الربح له اى للمضارب
فمستقرض وان شرط اى كل الربح لرب المال فمستبضع قال في المنح ودفع
المال الى اخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة ومع شرطه للعامل قرض
وانما لم يدخل هذا في سلك الايداع ونحوه كما ذكره المص لما يرد عليه من
قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف
يكون بضاعة او قرضا وان فسدت اى المضاربة بعدم رعاية
شروطها فاجير اى يكون المضارب اجيرا فلا ربح له لانه لا يكون في
المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة فله اجر مثله اى
فللمضارب اجر مثل عمله يعني فالواجب فيها للمضارب اجر المثل
كالاجارة الفاسدة لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل
بالعمل مجانا فيجب اجر المثل قال في المنح فلا ربح له بل اجرة عمله كما

هو

هو حكم الاجارة الفاسدة الآتي وصي اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة
بان اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فلا شيء للوصي
اذا عمل ولا يستحق شيئا من الاجر والاستثناء من قوله بل اجرة عمله
يعني ان اجرة عمله لازم له في سائر الاحوال الا فيما اخذ الوصي مال
اليتيم الى انتهى او لم يربح لان الاجرة تجب بتسليم المنفعة او العمل
وقد وجد كذا في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح فلا اجر
له اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانها فوق الفاسدة فلا يستحق شيئا
اذا لم كما في العناية ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ولا يزاد اى اجر
مثله على ما شرط له اى للمضارب من الربح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
واما عنده فله الاجر بالغا ما بلغ كما مر بيانه في الشركة ولا يضمن
اى المضارب المال اى رأس المال اذا هلك فيها اى في المضاربة الفاسدة
ايضا اى كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا
قال المص في فتاواه في فصل المتفرقات نقلا عن الينابيع فاذا اراد
رب المال على المضارب فالحيلة ان يقرضه منه فيعمل المضارب فيه ويستعين
رب المال في العمل فيكون الربح بينهما على الشرط وحيلة
اخرى ان يجعل المال ما لا مضمونا ان يقرض جميع المال من المضارب الا جزء درهما
من ماله ويسلمه اليه ويعقد منه عقد الشركة ويكون العمل عليهما
والربح بينهما على الشرط ثم يعمل المستقرض ويكون الشركة عنانا انتهى
لانه اخذ المال بحكم المضاربة فالمال في يد المضارب صحت او فسدت امانة
كما في العناية ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة لانها شركة بحصول
الربح فلا بد من مال يصح الشركة به وهو الدراهم والدنانير والفلوس
الفاسدة كما تقدم في بحث الشركة وهذا شروع في بيان شرائطها يعني
وشرط المضاربة كون رأس المال من الاثمان وهو معلوم للعاقدين

وكذا في الاعلام المشارة ثم في المنهج وان دفع عرضا اي الى المضارب وقال
بعه واعمل بثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة
جاز ايضا اما الاول فلانه وكله ببيع العرض او لا كبيعه بنفسه ثم عقد
المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازه
كما اذا قال له بع هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة
ليس فيها الا توكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد فكذا عند
الاجتماع وهذا لما عرف ان الاضافة الى الزمان المستقبل غير التعليق
بالشرط الا ترى ان الاضافة سبب للحال دون التعليق وقال الشافعي
لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن
وجوابه ما ذكرنا ولو دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا و
يكون ذلك راس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين
فلا يمكن ضبطها فلا يصلح راس المال كما في التبيين واما الثاني فلان هذا
توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز
على ما بينا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز
المضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمة
الوكيل لا يصح حتى يعينه البايع او المبيع عنده ابي ح فبطل التوكيل بالكلية
حتى لو اشترى كان للمامور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة
نفسه فلا تتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة
الوكيل من غير تعيينه ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر لكن المشترى عروض
فلا يصح المضاربة بها على ما بينا كذا ذكره الزيلعي في التبيين وشرط
تسليم المال الى المضارب يعني ولا تصح المضاربة الا بتسليم المال الى المضارب
يعني ولا تصح المضاربة الا بتسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه اي
في راس المال لانه لا يقدر على العمل الا باليد فيجب ان يخلص يده فيه

و

وينقطع يد رب المال بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الاخر واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص
اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل كما في المنح
ولا يشترط في الشركة تسليم المال الى الاخر لان الشركة انعقدت على
العمل منهما وشرط العمل في المضاربة على رب المال مبطل خلوص اليد فلا
يجوز عاقدا كان او غير عاقد يعني سواء كان المالك عاقدا او غير
عاقد كالصغير والمعتوه اذا عقدها اي المضاربة له اي للصغير وليه
لان يده على ماله بجهة الملك كالكبير فبقاء يده يمنع كونه مسلما الى المضارب
وكذا المعتوه كما في التبيين واحد الشريكين اي ولي احد الشريكين اذا عقدها
اي المضاربة الاخر وان لم يكن العاقد مالكا وشرطا ان يتصرف في المال
مع المضارب فان كان العاقد ليس باهل للمضاربة في ذلك المال تفسد
كالماذون يدفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لان التصرف فيه
اليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فصار كالمالك فيما يرجع
الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد
ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب والوصي اذا
دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب
بجزء من الربح لان كلا منهما يجوز ان يكون اخذا فيه مضاربا وحده جاز
ان يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب
والوصي واقع للصغير حكما نيابة اي بطريق
النيابة فصار كشرطه فنشرط دفعه كدفع الصغير وشرط
عملهما مع المضارب كشرط عمل الصغير لانه
مضاربة ليعملا بانفسهما بالنصف صح فكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب
لو جاز لانهما لو اخذا مال الصغير
المتملكة من قبل الصغير لانه
هو رب المال وقد تحققت واذا دفع العبد الماذون
ماله مضاربة وشرط عمل مولاه مع المضارب بجزء من الربح ينظر فان لم يكن

عليه دين فسدت المضاربة لان المولى مالك لما في يده فلم يكن من اهل
المضاربة فيه فان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عنده ح لانه
حق فيه للمولى فصار كالاجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط
عمل مولاه معه لاتفسد مطلقا لانه لايملك ما في يده فصار كالاجنبي
سواء كان عليه دين اولا كذا في التبيين وكون الربح اي وشرط ان
يكون الربح بينهما مشاعا اي شائعا بحيث لايستحق احدهما دراهم
مسماة لقطع الشركة في الربح فتفسد اي المضاربة ان شرط لاحدهما
عشرة دراهم مثلا لاحتمال ان لايحصل من الربح الا قدر ما شرطه فانتفى
الشركة في الربح فاذا انتفى الشركة فيه فلا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص كما في التبيين
وفي المنح وشرط كون نصيب كل منهما معلوما عند العقد لان الربح لانه
هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يوجب جهالة
الربح يفسدها اي المضاربة ومالا اي كل شرط لايؤدي الى جهالة الربح
فلا اي فلا يفسد المضاربة ولما كان من الشروط ما يفسد العقد و
منها ما يبطل في نفسه ويبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك
بامر كلي فقال كل شرط يوجب جهالة في الربح كما اذا قال لك نصف الربح
او ثلثه وشرطا ان يدفع المضارب داره الى رب المال او رب المال للمضارب
ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها فانه يفسد العقد لاختلال لمر
مقصوده وهو الربح وفي الصورتين المذكورتين جعل من الربح في مقابلة
العمل واجرة الارض والدار وكانت حصة العمل مجهولة وغير ذلك من
الشروط المفاسدة كما في العناية قال في المنح ومن شروطها ان يكون
المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا من راس
المال او منه ومن الربح فسدت فان اختلفا في مقدار راس المال عند

قسمة



قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال ولو ادعى
المضارب فسادها فالقول لرب المال وفي عكسه بان ادعى المضارب
صحتها ورب المال فسادها فللمضارب اي فيكون القول قوله والاصل
فيه ان القول قول مدعي الصحة في العقود كما صرحوا به في البيع و
غيره الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال
المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الفوائد الزينية معزيا الى الذخيرة
قال قاضيخان ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب
المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فقال المضارب
بل ثلث الربح كان القول للمضارب لان رب المال متعنت ليس في
دعواه الا فساد العقد ثم قال ولو قال رب المال شرطت لك ثلث
الربح لا عشرة فقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول
قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها
المضارب انتهى وهذا الفرع يستثنى من القاعدة كما لايخفى ويبطل
الشرط يعني ويبقى المضاربة صحيحة كشرط الوضيعة اي الخسران
على المضارب لما روي عن علي رض انه قال الربح على ما اشترطا عليه
والوضيعة على المال ولانه تصرف فيه باذنه فصار كالوكيل والمضاربة
لاتبطل بالشروط الفاسدة كالوكالة والهبة لان صحتها تتوقف
على القبض كالهبة وشرط الوضيعة شرط زائد لايوجب قطع الشركة
في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة على رب
المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون
غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان
كل شرط يوجب جهالة في الربح او قطع الشركة فيه يفسد ومالا فلا كذا
في التبيين فان قيل شرط العمل على رب المال لايوجب جهالة في الربح

ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة لما مر فلم يكن القاعدة مطّردة و
الجواب ان يقال انه اذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وقولهم
شرط العمل على رب المال مفسدة للعقد معناه مانع عن تحققه اذ سلب
الشيء عن المعدوم صحيح لجواز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير كما في العناية
قال المصنف في فتاواه وفي العتابية ولو قال على ان الربح والوضيعة بيننا
لم تجز وكذا لو شرط الوضيعة او بعضها على المضارب فسدت وذكر الكرخي ان
الشرط باطل وتصح المضاربة انتهى وللمضارب في مطلقها وهي المضاربة
التي لم تتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت
اليك هذا المال مضاربة فلم يزد عليه ان يبيع ويشتري اي بنقد
ونسيئة متعارفة عند التجار ولا يملك البيع باجل غير متعارف عندهم
كعشر سنة ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر اي برا وبحرا و
يبضع اي يدفع المال بضاعة ولو كان الابضاع لرب المال ولا تفسد المضاربة
بالابضاع لما سيأتي خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن اي يقبل
الرهن ويواجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة به على الايسر
وغيره اي الاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار والمضارب مامور بالتجارة
فيدخل تحت الاذن كل ما هو تجارة وما لا بد للتجارة منه ولو ابضع اي
المضارب رب المال صح ولا تفسد به اي بالابضاع المضاربة اي لا تفسد
المضاربة بان يبضع رب المال وقال زفر تفسد لان رب المال متصرف
في مال نفسه وبه لا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولنا ان الشرط هو
التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب
فصح التوكيل به كما لو كان اجنبيا فلا يكون استردادا فلو اشترى به رب المال
وباع فهو على المضاربة كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وفي الفتاوى
السراجية مضارب دفع الى رب المال بضاعة من مال المضاربة فاشترى

وباع فهو على المضاربة ولو دفع الى رب المال مضاربة لم يصح مضارب
اشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة عشر جاز وفي الفتاوى
الصغرى لا يجبر المضارب على العمل ولا يجبر رب المال على تسليم رأس المال
انتهى وقدمنا ان صحتها تتوقف على القبض كالهبة وليس له اي
للمضارب ان يضارب يعني لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة الا باذن
رب المال او بقوله اي رب المال له اي للمضارب اعمل برايك لان الشيء
لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل
ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الابضاع لانه
دونه وبخلاف المكاتب والعبد الماذون له والمستعير حيث تضمنت
هذه العقود امثالها لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة
وتمامه يعرف في تبيين الزيلعي ولا ان يقرض اي ولا يملك المضارب الاقراض
لانه تبرع محض او يستدين اي بالاستدانة او يهب او يتصدق
اي شيئا من مال المضاربة وان قيل له اعمل برايك لانه تبرع ولا يتناوله
التفويض الا صنيع التجارة والتبرعات ليست من صنيعهم فلا تدخل
الا بتنصيص اي تصريح من رب المال عليها فاذا نص عليها ملكها لان الاستدانة
تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يملكها المضارب
الا بالتنصيص وكذا الاقراض لما صرح به في المنح وقال المص في فتاواه
ولا يملك القرض والشراء بما لا يتغابن الا اذا نص عليه وقيل اذا غلب
العرف وعرف رب المال ذلك جاز كله مع الاختلاف ايضا وفرع على الاستدانة
بقوله فان اشترى اي المضارب على مال المضاربة ثيابا وقصره اي قصر
الثياب بالماء او حمله اي الثياب بماله من موضع الى اخر اي بماله
عنده لا بمالها فهو اي المضارب متبرع لانه استدان في حق المالك بلا
اذنه وانه لا يملك الاستدانة قال ابن الملك في شرح الوقاية اعلم ان المذكور

المتن ليس قول ابي ح لان ما اعطاه المضارب من الاجرة من ماله فهو له وحصته من الربح يكون له ايضا عنده كما لو اشترى بماله متاعا فخلطه بمال المضاربة وقالا يكون متبرعا والربح كله في مال المضاربة فصار كما لو قصرها اجنبي او حمله بماله انتهى بلفظه وان قيل له اي للمضارب اعمل برايك كما مر انه لا يملك الاستدانة وان للوصل وله خلط اي وللمضارب خلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال الغير والصبغ اي صبغ الثوب ان قيل له اي للمضارب ذلك اي اعمل برايك قيد خلاف تحت قوله برايك فاذا دخلا فلا يضمن به اي لا يضمن المضارب اي لا يضمن المضارب بالخلط وبصبغه احمر لانه فعل ما فعل باذنه ويصير اي المضارب شريكا اي في الثوب بما زاد الصبغ اي بقدر ماله من الصبغ لانه عين ماله قائم به وحصته له اي حصة الصبغ في الثوب يعني قيمته للمضارب اذا بيع اي الثوب المصبوغ وحصة الثوب اي الابيض في المضاربة اي من مال المضاربة حتى اذا كان قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة وما تادرهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ فانه دخل الصبغ تحت قوله اعمل برايك وان باعه مرابحة فالربح ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الذي صبغ المضارب الثوب به بخلاف القصارة والحمل من موضع الى موضع الصبغ لانه ليس للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى يكون بعض الثمن بازائه فكان جميع الثمن للمضاربة ولو لم يقل اعمل برايك يصير غاصبا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن المضارب قيمة ثوبه البيض يوم صبغه وان شاء اخذ الثوب واعطى قيمة ما زاد الصبغ يوم الخصومة هكذا ذكره في شرح الوقاية لابن الملك ثم قال هذا اذا لم يكن في مال المضاربة

فصل

فضل اما اذا كان فبقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمن كذا في المحيط قيدنا الصبغ بالاحمر لانه لو صبغه اسود لا يدخل تحت قوله اعمل برايك لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان فمثل الحمرة انتهى وان قيدت اي المضاربة ببلد يعني ان خص رب المال التصرف في بلد بعينه او سلعة اي بعينها او وقت اي وقتا بعينه او معاملا معين يعني عين رب المال للمضارب معاملا اي شخصا معينا يبيع منه ويشتري فليس له اي للمضارب ان يتجاوز اي هذه المذكورات لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص كما في الشركة وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه عن تلك البلدة لانه لما لم يكن له ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا كما في المنح فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد واشترى سلعة غير ما عينه او في غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن لانه تصرف في ملك الغير بغير امره وكان ذلك للمضارب والربح له اي المضارب وعليه جزاؤه وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المضاربة على حالها لان المال باق في يده بالعقد السابق كما ذكره في المنح ثم قال وهذا اذا صدر من المالك عند عقد المضاربة اما اذا كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر دقيقا ولا صحيحا او لا تشتر من فلان او لا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع منه غير قبض المال جاز تخصيصه لان في هذه الحالة يملك عزله او اخراجه عن

المضاربة فيصح تخصيصه وكذا لو نهاه عن سفر فى المضاربة المطلقة ان كان
المال عرضا لا يصح كذا فى الخانية والمضاربة تقبل التقييد بالوقت وتبطل
بمضيه كما فى الهداية فان قال اى رب المال له اى للمضارب عامل اهل
الكوفة او الصيارفة فعامل اى فباع واشترى فى الكوفة غير اهلها اى من غير
اهل الكوفة او صارف اى عامل فى الصرف فيما اذا دفع للصرف على ان يشترى
من الصيارفة ويبيع منهم مع غير الصيارفة بان باع واشترى من غير الصيارفة
لا يكون اى المضارب مخالفا اى لرب المال لان الحق من مثل هذا الكلام عادة
التقييد بالمكان او بالنوع وهو الصرف فيتقيد بالمكان والنوع حتى
حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة فى الاول ويبيع اهلها ومن غير اهلها
ويجوز فى الكوفة من غير رجل كوفى ولا يجوز له ان يعمل فى غير الصرف فى الثانى
لكن يشترى ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع
مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان لكل واحد
منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤهم فيجتمع فيهم الطالح والصالح فلا
يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من حفظ
المال كما لا يخفى وكذلك التقييد بالوقت فيتقيد المضاربة به كما يتقيد
بالنوع والمكان لانه توكيل وكذا اى وجائزة يكون مخالفة لو قال اى رب
المال للمضارب اشتر فى سوق اى الكوفة فاشترى اى المضارب فى غيره
اى فى غير سوق الكوفة من الامكنة يعنى ولو قيد فى سوق معين من مصر
لا يتقيد به لان المصر الواحد قلما يتفاوت جوانبه واسواقه لانه
كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهى كما اشار اليه
بقوله بخلاف قوله اى رب المال للمضارب لا تشتر فى غير السوق
يعنى واذا صرح بالنهى وقال لى اعمل برايك فى هذا السوق ولا تعمل فى غيره
فى يتقيد به لان المال له ولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد لوجود

الاختلاف حقيقة وحكما الا ترى ان المودع ليس له ان يحفظها فى محلة اخرى
فاذا تصور الاختلاف تقيد به فيضمن اذا خالفه بخلاف ما اذا قال له بع
نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه حالا الا عند عدم اختلاف
السعر بينهما لانه مخالفة الى خير بيقين كذا فى التبيين وفى الاختيار وان
خصه بنوع من انواع التجارات بان يقول له على ان تعمل به مضاربة فى البز
او فى الطعام او فى الصرف ونحوه وفى كل ذلك تتقيد بامره ولا يجوز له مخالفته
لانه تقييد مفيد انتهى وان قال اى رب المال للمضارب خذ هذا المال اى
مضاربة تعمل به اى بهذا المال فى الكوفة او قال فاعمل به فيها اى فى الكوفة
او قال خذه اى هذا المال مضاربة بالنصف فيها اى فى الكوفة او فى
مصر كذا فهو اى الفاظ المذكورة وافرادها باعتبار المذكور وتذكيرها
باعتبار الخبر وهو قوله تقييد اما الاول فلان قوله تعمل به تفسير لقوله
خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله
فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى
وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة
فى مصر لان فى للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفعل والعمل فيه
او قال خذه مضاربة على ان تعمل به بمصر لان على للشرط فيتقيد به
كما فى التبيين بخلاف قوله خذه اى هذا المال واعمل به فيها اى فى الكوفة
حيث لا يتقيد بالكوفة لا يتقيد بالكوفة حتى لا يضمن بالعمل فى غير الكوفة
لان الواو للعطف والشىء لا يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا
كان بعد جملة فتكون مشورة عليه وانما يعطف لا شرطا فى الاول كما فى
التبيين وفى الكافى ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة
دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل بالكوفة او لتعمل به فى الكوفة
بجزء ما او مرفوعا او فاعمل به فى الكوفة او قال دفعت اليك مضاربة

بالنصف بالكوفة ومالا يفيد التقييد لغات كدفعت اليك مضاربة واعمل
بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة
مالا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه
كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل
مبتداء كما في ~~الثلاث~~ اللفظية الاخيرة وفي يكون الزيادة مشورة فكان
له ان يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري
به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال لتشتري به الطعام او قال
خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد فيعتبر التقييد به
كما في التبيين وللمضارب ان يبيع بنسيئة اي متعارفة عند التجار
ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه اي الى ذلك الاجل التجار يعني ولا يملك البيع
باجل غير متعارف عند التجار كعشر سنين وان باع بنقد ثم اخر
اي اجل باجل معتاد عند التجار صح اجماعا لانه من صنيع التجار
وله اي للمضارب ان يأذن لعبد المضاربة اي لعبد من مال المضاربة
في التجارة لانه بمنزلة الابضاع وعن محمد انه ليس له ذلك قيل ان المضارب
يصير شريكا عادة والعبد لا يكون شريكا فافترقا وليس له اي للمضارب
ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة وعن ابي يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يفيد به المهر وسقوط النفقة
من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا
التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على ضعف قيمته كما في المنح ولا ان يشتري به اي بمال المضاربة من يعتق
على رب المال اي بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان
المضاربة به تصرف يحصل له الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه
بيعه وهذا ليس كذلك لانه يعتق عليه فتبطل المضاربة وهو انما

و

وكله بالتصرف في المال لا بابطال العقد فان شرى اي المضارب من يعتق
على رب المال كان له لا لها يعني صار مشتريا لنفسه فيضمن الثمن الذي اعطاه
من مال المضاربة كالوكيل بالشراء اذا خالف ولا ان يشتري من يعتق عليه
اي على المضارب كذلك ان كان في المال اي في مال المضاربة ربح لانه يملك
نصيبه فيعتق عليه فيفسد الباقي او يعتق فيمتنع التصرف فيه فان
فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن يعني وقع شراؤه لنفسه دون المضاربة
فيضمن الثمن لانه اداه من مال الغير قال في المنح والشرى متى وجد نفاذا
على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف والمراد من الربح هنا
ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال
المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان راس المال الفا فاشترى بها المضارب
عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه
واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو
اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب
بينهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية
انتهى وان لم يكن ثمة ربح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة
على راس المال صح اي للمضارب شراء من يعتق عليه لانه اذا لم تزد
قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه
مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فان حدث اي
ظهر ربح اي في العبد المشتري بعد الشرى بان كانت قيمته وقت الشرى
قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال
عتق نصيبه اي نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان
يعتق عليه بقدره ولا يضمن اي المضارب لرب المال لان الفساد
حصل لا بفعل من جهته وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة

القيمة بتراجع السعر الحاصل بزيادة رغبات الناس فيهم او بقلة من غير
اختيار فصار كما اذا ورثه مع غيره كما اذا اشترت امرأة ابن زوجها
فماتت وتركت زوجا واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن الزوج للاخ
لعدم الصنع فيه بل يسعى المعتق بفتح التاء على صيغة المفعول في نصيب
رب المال اي في قيمته لانه ملكه عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين
اثنين واحدهما وفي الكافي عتق نصيب الزوج نصفه بمال المضاربة
ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم
يثبت العتق فيه وانما دخل في حكمه لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا
والشريك في هذا والاب والوصي في العتق كالمضارب حتى لو اشترى
احد الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك الاخر نفذ على المشترى
لما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب او الوصي للصغير بخلاف العبد
المأذون له فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن
عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين
يحيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه
هل يدخل في ملك المولى اولا ولو اشترى المضارب بالنصف متعلق
بمضارب معه الف بالنصف اشترى امة بالف وقيمتها الف فوطئها
المضارب فولدت اي الامة ولدا يساوي الفا فادعاه اي المضارب
الولد موسرا اي في حال يساره فصارت قيمته اي الولد الفا بعني
بلغت الالف ونصفه اي الالف وهو خمسمائة استسعاه اي الغلام
رب المال في الف وربعه اي الف او اعتقه يعني ان شاء المالك استسعى
الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فاذا قبض اي رب
المال الالف اي من الغلام ضمن بتشديد الميم من التفعيل اي ضمن
رب المال المدعي وهو المضارب نصف قيمة الامة لان دعوة المضارب
و

وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل على
ان البايع زوجها منه ثم باعها منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ
هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها
مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا
صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر
الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى به من البعض فاذا كان
كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد
حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمة الغلام وصارت الفا و
خمسمائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك ويعتق
حصته من الولد فيتخير رب المال ان شاء اعتق الولد وان شاء
استسعى في الف ومائتين وخمسين فالالف رأس ماله ومائتان وخمسون
حصته من الربح فاذا وصل اليه الف من السعاية ظهر ان الام كلها ربح
فيكون بينهما ويضمن المضارب لرب المال نصف قيمتها قياسا على جارية
مشتركة بين اثنين استولدها احدهما موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي ولهذا لو ورث
ام ولده مع غيره يتملكها كلها ويجب عليه حصة غيره من قيمتها موسرا
كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد لا تملك فلا
يجب بغير تعد ولا عسر واشتراط اليسار ليعلم انه لا يجب على احد
وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد
للمضارب لانها مشغولة برب المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن
رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب ام ولده

لما ذكرنا وتمامه يعرف في التبيين **باب المضارب يضارب** لايخفى ان
مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفردة فان ضارب المضارب
اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذنه اى بلا اذن
المالك فلا ضمان اى لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثانى اى المضارب الثانى
في المال واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا في ظ الرواية اى عن الامام
وهو قولهما يعنى وهذا قول الامامين وفي ظ الرواية عن الامام لان
الخلاف لايتحقق بنفس الدفع لان نفس الدفع ايداع وله ولاية الايداع
كما مر فلا يضمن بدون العمل وفي رواية حسن عن الامام ابى ح لايضمن
اى المضارب الاول بالعمل اى بعمل المضارب الثانى ايضا اى كما لايضمن
بالدفع ما لم يربح اى الثانى بالتصرف لانه يملك الدفع للعمل فيه لانه
يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح الثانى فاذا ربح فحينئذ اثبت
الشركة في المال ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه
صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لانه قبض
مال الغير بغير اذنه وهذا ظ على اصلهما لانهما يضمنان مودع
المودع والفرق ان مودع المودع يقبضه لمنفعة الاول لا لنفسه فلا
يضمن والمضارب الثانى يعمل فيه لنفسه فلا يضمن فان ضمن الاول
صحت المضاربة بين الاول والثانى والربح بينهما على ما شرطا وان
ضمن الثانى رجع على الاول بالضمان لانه مغرور من جهته في ضمن
العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصح المضاربة والربح
بين المضاربين على ما شرطا كما في التبيين وهذا اذا كانت
المضاربة الثانية صحيحة وان كانت الثانية اى المضاربة
الثانية فاسدة بعدم رعاية شروطها السابقة فلا ضمان
اى على المضارب الاول وان ربح يعنى وان عمل الثانى وربح في المال

لانه اذا كانت الثانية فاسدة صارت المضاربة اجارة كما مر وصار الثانى
اجيرا فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له مثل
عمل المضارب وللاول ما شرطه من الربح وتمامه يعرف في التبيين قال في
شرح المجمع وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت
فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لما لم يكن الاول شركة في الربح لايمكن
ان يثبت للثانى شركة فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة حتى
فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كالاول استأجر الثانى للعمل في مال المضاربة
وما لحق الاول من ضمان اجر الثانى يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير
متى استأجر اجيرا للعمل الذى استأجر عليه يكون اجر الثانى على الاول خاصة
وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثانى لانه لا
يستحق الربح وله اجر مثله فبعد ما اشترى الثانى اجره يكون الربح بين الاول
ورب المال على شرطهما في المحيط انتهى وحيث ضمن يعنى متى لزم الضمان
في مضاربة المضارب بلا اذن فلرب المال تضمين ايهما اى من الاول والثانى
شاء يعنى فان عمل الثانى حينئذ ضمن خير رب المال ان شاء ضمن المضارب
الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن المضارب الثانى لانه قبض مال
الغير بغير اذن صاحبه في المشهور يعنى ان القول بالتخيير مشهور
وقيل على الخلاف اى بين ابى ح وصاحبيه في ايداع المودع لان مودع
المودع كان لا يضمن عند ابى ح فينبغى ان لا يضمن الثانى كمودع المودع
واما عندهما فيضمن فانهما يوجبان الضمان على مودع المودع كما
مر تفصيله انفا ولا نعيده ثانيا وفي المنح وان اختار رب المال ان
يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما في المبسوط فان ضمن الاول صحت
المضاربة بينه وبين الثانى وكذا الربح على ما شرطا وان ضمن الثانى رجع
بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثانى

ما ربح دون الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال و
الربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اذا كانت المضاربة
الاول صحيحة انتهى وان اذن اى رب المال له اى للمضارب الاول بالمضاربة
فضارب اى دفع الاول المال الى اخر مضاربة بالثلث اى على يكون ثلث الربح
للمضارب الثاني وتصرف الثاني وربح وقد قيل له اى وقد قال رب المال للمضارب
الاول حين دفع المال ما رزق الله فهو بيننا نصفان او قال فلى نصفه يعنى
او قال رب المال حين الدفع ما رزق الله فهو بيننا فلى نصفه او قال ما فضل
اى ما كان من فضل فنصفان اى فبيننا نصفان فدفع بالثلث
وتصرف الثاني وربح فنصف الربح لرب المال و ثلثه اى الربح للثاني اى
للمضارب الثاني وسدسه اى الربح للاول اى للمضارب الاول لان رب المال
شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزقه الله فنصفه له فبقى النصف الاخر
وقد جعل الاول للثاني ثلثه والمضاربة الثانية صحيحة لانه بامر المالك
فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس
لانه قد جعل ثلثه للثاني فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من
نصيب رب المال شيئا فبقى له السدس ويطيب ذلك كلهم فصار نظير من
استأجر خياطا ليخيطه له ثوبا بدرهم واستأجر هو غيره ليخيطه له ذلك الثوب
بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا لان رب المال مستحقه
بالمال لانه نماء ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل
الثاني وقع عنهما فهو لا شبهة فيها فهى تجارة حسنة يستحق الاول
سدس الربح وهو قاعد كذا قاله الزيلعى فى التبيين وان دفع اى المضارب
الاول للثاني بالنصف اى فى الصورة الاولى فنصفه اى الربح لرب المال و
نصفه اى الاخر للثاني اى للمضارب الثاني ولا شيء للاول اى للمضارب
الاول لان قول رب المال ما رزق الله بيننا وما كان من فضل ينصرف

الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني
نصف جميع الربح فيكون له النصف ايضا فلم يبق للاول شيء من الربح
فيخرج بغير شيء كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير
غيره له ليخيط ذلك الثوب بدرهم لانه جعل ما كان له للثاني وان شرط
اى المضارب الاول للثاني اى للمضارب الثاني الثلثين والمسئلة بحالها
فكما شرط اى استحق المضارب الثاني ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه
صحيح لكونه معلوما ويضمن الاول اى المضارب الاول للثاني اى المضارب الثاني
سدسا اى سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من
مطلق الربح فله ذلك وشرط الاول للثاني ثلثى الربح ويستحق الثاني ذلك
بالشرط لكنه بعضه وهو النصف ملكه وبعضه وهو السدس ملك رب المال
فلا ينفذ فى حق رب المال لانه ابطال ملك الغير ولا يقدر ان يغير شرطه
فوجب عليه الضمان بالتسمية وصار كمن استأجر خياطا لخياطة ثوب
بدرهم فاستأجر الخياط غيره بدرهم ونصف وان كان قيل له اى
قال رب المال للمضارب الاول ما رزقك الله او قال ما ربحت بيننا
نصفان فدفع اى المضارب الاول للثاني مضاربة بالثلث فلكل
منهم ثلثه اى ثلث الربح لان للثاني الثلث بشرط الاول والباقى بين
المضارب الاول ورب المال نصفان لان رب المال شرط لنفسه جميع الربح
بل ما يحصل للاول من الربح وهو الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين
فيصيب لكل واحد منهم ثلث الربح ويطيب لهم بلا شبهة ايضا
لما ذكرنا وهذه احسن فى حق الاول لما ذكره الزيلعى فى التبيين و
الاصل فيه ان رب المال متى ما شرط بنفسه نصف الربح او ثلثه من
مطلق الربح فله ما شرط من نصيب الثاني فلا يمكن ان يخرج الاول
فى هذه بغير شيء وان دفع اى المال للثاني بالنصف فللثاني اى المضارب

الثاني نصف اي نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرط صحيح
لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استحق فيه رب المال و
المضارب الاول ولكل من الاول اي المضارب الاول ورب المال ربع
اي ربع الربح لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول
ولم يربح هو الا الربح النصف فيكون بينهما نصفين والنصف الاخر
صار للثاني بشرطه فلم يبق من ربح الاول وكذلك اذا قال ما كسبت او
رزقت او كان لك فيه من فضل او ربح فهو بيننا نصفان فانه
ينطلق الى ما بعدها شرط للثاني كما في الاختيار ولو دفع المال الى رجلين
مضاربة وقال اعملا برايكما او لم يقل فليس لاحدهما ان ينفرد لان
التجارة تحتاج فيها الى الراي فان عمل فيها احدهما بنصف المال بغير امر
صاحبه ضمن النصف وان عمل بامر الاخر لم يضمن لانه كالوكيل منه وما
ربح نصفه لرب المال ونصفه بينهما نصفان كذا في الاختيار ولو
شرط اي المضارب لعبد رب المال ثلثا ليعمل اي العبد معه اي مع
المضارب وشرط لرب المال ثلثا اي ثلث الربح وشرط لنفسه ثلثا صح
لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه شرط للمولى على الربح
واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه و
العبد يد حقيقة ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان
كان مجبورا عليه لا سيما هنا لانه يكون العبد ماذونا له باشتراط العمل عليه
فلا يكون يد مولاه ثابتة فيه بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال
يد المولى من المال فيكون نصيب العبد من الربح للمولى ان لم يكن عليه
دين وان كان فلغرمائه احق بذلك كسائر اكسابه وكذا الحكم اذا
شرط الثلث لعبد المضارب وتمامه يعرف في التبيين قيد بعبد المالك
لانه لو شرط العمل لرب المال لا يصح المضاربة كما مر وفي المنح ولو شرط

بعض

بعض الربح للمساكين او للحج او في الاقارب لم يصح ويكون لرب ولو شرط البعض
لما شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي
كما في البحر نقلا عن المحيط وفي السراجية اذا شرط ثلث الربح لامراة
المضارب او مكاتبه او للمساكين او في الاقارب او في الحج تكون جائزة وان
لم يصح الشرط ويكون الربح لرب المال وهو غير مخالف لما ذكرنا كما لا يخفى
انتهى وتبطل اي المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وبموت الموكل
او الوكيل تبطل الوكالة وتبطل المضاربة ايضا بلحاق المالك اي الى دار
الحرب مرتدا لانه موت حكمي لما مر يعني ان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا
يورث ملكه وماله وتعتق امهات اولاده ومدبروه كما في التبيين قال
في المنح وان كان المال يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد
ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة
وزال ملك الامر عن المال فصار قد كان متصرفا في ملك الورثة بغير امرهم
وان كان المال متاعا او عروضا او غير الدراهم والدنانير من سائر
الاموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل راس المال كذا
في سراج الوهاج وقيد بلحاقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف
وفي التبيين وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي ح على النفاذ بالاسلام
او البطلان بالموت او القتل لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه انتهى فان
عاد بعد لحوقه بدار الحرب مسلما فالمضاربة على حالها بخلاف الوكيل و
الفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل
بخلاف المضارب كما في المنح الا بلحاق المضارب اي لا تبطل المضاربة بلحاق
المضارب بدار الحرب عندهم لان عنده انما يتوقف تصرفه لملك
التوقف في املاكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة ولا يتوقف في ملك
رب المال فبقيت المضاربة كذا ذكره ابن ملك في شرح الوقاية لكن قال

في المنح ولو ارتد المضارب فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا فان مات
او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كذا في شرح الوقاية
فلو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار
الحرب فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطا والعهدة في جميع
تصرفه على رب المال في قول ابي ح ولو ارتد المالك ولم يلحق بدار الحرب فتصرفه
موقوف ان رجع الى دار الاسلام جازت المضاربة ولم تبطل وان كان
المضارب قد اشترى بالمال عروضا فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب
فبيع المضارب بتلك العروض جائز لانه لو مات في هذه الحالة لم ينعزل
فلا ينعزل بردته قبل الحكم باللحاق واما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها
سواء اجماعا سواء كانت هي صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت
او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا
لا تؤثر في تصرفها كذا في الجوهرة ولا ينعزل اي المضارب بعزله اي بعزل رب
المال ما لم يعلم به اي المضارب بالعزل واذا علم به ينعزل لانه وكيل
والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان
فضوليا والا فغير مميز كذا في المنح فان علم اي المضارب بعزله والمال اي
عروض فله اي المضارب بيعها اي العروض ولا يمنعه العزل عن ذلك
لانه حق ثبت في العمل الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح
يفتقر الى ان ينقد رأس المال وذا بالبيع ولا يتصرف في ثمنها اي في ثمن
العروض يعني اذا باع المضارب العروض بعد عزل رب المال لا يجوز له
ان يشتري بثمنه بيع العروض بعد العزل ضرورة ان يعلم رأس المال
فلما زالت الضرورة عمل العزل عمله وفي المنح ولا يملك المالك فسخها في
هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح بخلاف احد الشريكين اذا فسخ
الشركة ومال الشركة امتعة فانه يصح فسخه كما في نتائج قاضي خان

من

من الشركة وان كان اي المال نقدا من جنس رأس المال لا يتصرف اي المضارب
بعد العلم بعزله فيه اي في النقد من الدراهم والدنانير لانه لا ضرورة فيه
وان كان المال نقدا من غير جنسه اي رأس المال فله اي المضارب تبديله
بجنسه يعني اذا كان رأس المال دراهم وعزل ومعه دنانير له بيعها من
الدراهم او بالعكس استحسانا والقياس ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة
من حيث الثمنية فصار كان رأس المال قد نض وجه الاستحسان ان
الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وذا لا يمكن الا ان يبيع
ما في يده بجنس رأس المال فصار كالعروض قال في المنح والمراد من
العروض ان يكون هنا خلاف جنس رأس المال والدراهم والدنانير
جنسان فهنا اذا كان رأس المال دراهم وعزل ومعه دنانير له بيعها
بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة و
ان نهاه رب المال عن النسيئة ثم لا يبيع نهيه عن المسافرة في الروايات
المشهورة قال وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من
وجه كذا في النهاية وانتظم كلام العزل الحكمي حتى كان له بيع العروض
بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعزل بالعلم
بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا ولو افترقا
اي فسخا وفي المال دين على الناس لزمه الاقتضاء اي يجبر المضارب
على طلبه من الناس ان كان اي في المال ربح لان الربح بمنزلة الاجر
فكان اجيرا وطلب الدين من تمام العمل فيجب تمامه فيجبر عليه اذا
ابى والا فلا اي وان لم يكن في المال ربح فلا يلزم الاقتضاء اي الاستيفاء
من الناس لانه وكيل وهو متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع فيه فان
قلت رد رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم
الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اجيب بانا لا نسلم

ان الرد واجب وانما الواجب عليه دفع يده كالمودع كذا ذكره في المنح و
يجبر كل اى المضارب المالك به اى بطلب الدين لانه لا يتمكن من المطالبة
الا بتوكيله لكونه غير عاقد فلا بد من وكالته لكونه عاقدا والحقوق ترجع
اليه وكذا اى مثل المضارب يجبر على الوكيل سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك
اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع اى الدلال والسمسار وهو الذى
يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهولا ايضا
يعمل بالاجرة فيجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة كذا ذكره
ملا خسرو وفي الدرر يجبران عليه اى على طلب المال لانهما كالاجيران بحكم
العادة وفي التبيين كالوكيل بالبيع وكالمستبضع اذا امتنع من التقاضي لا
يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه والسمسار
يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشترى للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل
عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح ثم قال والسمسار بكسر الاول
المتوسط بين البايع والمشترى فارسية معربة والجمع سماسرة يبيع ويشترى
للناس باجر من غير ان يستأجر ولو استأجر باجرة معلومة على ان يشترى و
يبيع شيئا معلوما لا يجوز الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته
بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البايع والمشترى فلا
يقدر على تسليمه والحيلة في جوازه ان يستأجره يوما للخدمة فيستعمله في
البيع والشراء الى آخر المدة لان العقدة يتناول المنفعة وهى معلومة
ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من
غير شرط واعطاه شيئا لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجزاه الله بخير او
بذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو حسن انتهى وفي المنح والوكيل
بالبيع والمستبضع كالمضارب ويجبران على عند الله التوكيل والسمسار



يجبران على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر وكان الاجر لهما بازاء عملهما ذكره
في الجوهرة وغيرها وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا
لان الربح تبع لراس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى من الاصل
كما يصرف الهلاك الى العفو في مال الزكاة دون النصاب لا صرف الى
العفو تبع فان زاد اى الهالك على الربح لا يضمن المضارب لكونه امينا
سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل في الوديعة
وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي ح وعندهما
ان كانت فاسدة فالمال مضمون ذكره في المنح فان اقتسماه اى الربح و
فسخت اى المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه
لا يترادان الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما دفع اليه مالا آخر وهى
الحيلة النافعة للمضارب كما في الملتقى وان اقتسماه اى الربح من غير
فسخ اى المضاربة يعني وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال
كله او بعضه ترادا اى المال المضارب الربح حتى يتم رأس المال فان فضل
شيء اى بعد استيفاء رأس المال اقتسماه اى ذلك المفضول لانه ربح فكان
بينهما وان لم يف وان نقص من رأس المال فلا ضمان على المضارب
لانه امين وانما ترادا لان الاصل ان لا يصح قسمة الربح حتى يستوفي
رب المال رأس ماله لان الربح زيادة على الشيء والزيادة على الشيء لا يكون
الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذا ٥
من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه
رب المال محسوب من رأس المال تتمة قال في الينابيع يجوز شراء رب
المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة وفي المنية مضارب اشترى

ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة عشر يوما جاز وفي الذخيرة الوصي اذا
دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز والطرسوسي قيد هذا
فقال ينبغي ان يزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما
يجعل امثال حتى لو كان الناس يعقدون المضاربة بالنصف حتى لو عقدها
هي لنفسه في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك قال في المنح انما زاد ذلك دفعا
لما توهم عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستيفاء وعدم الاستحقاق
من مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل بالمضارب وقال ان لم يقف على هذا
التقييد في كلام الاصحاب ولكنه ينبغي ان يكون كذلك نظرا للصبي هكذا ذكره
عبد البر في شرح النظم الوهباني وذكر ان صاحب النظم المذكور طعن فيه قال
والاظهر عندي ما قاله الطرسوسي لان تصرف الوصي انما هو بالولاية
النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله باقل مما يدخله امثال الوصي
من الثواب بل النظر فيه لجانب الوصي فان حصل لنفسه ربحا به بتعذر
حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث
تحصيل الربح في الجملة الا ان يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن
ما هو اولى وفي الظهيرية وله ان يستاجر ارضا فيضارب ويشتري ببعض
المال حبا فيزرعها وكذلك اذا تقبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا او اخذ
المضارب نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها وتابيرها
من المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل برايك انتهى ما في المنح قال
المصنف في فتاواه واذا دفع ان ما رزق الله تعالى فهو بينهما او على انهما
شريكان في الربح ولم يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة والربح بينهما
نصفان وكذا لو قال على ان للمضارب شركا في الربح فالشرك والشركة
واحد وهو بينهما نصفان عند ابي يوسف وقال محمد المضاربة فاسدة
دفع اليه الف درهم وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف

فهو

فهو جائز قال وهذه المسئلة نص على ان قرض المشاع جائز ولا يوجد
لهذا رواية واذا جاز هذا كان لكل النصف حكم نفسه وان قال على ان نصفها
قرض وتعمل في النصف الاخر مضاربة على ان النصف كلها لي يجوز ويكره لانه
قرض جر منفعة ولم يذكر الكراهة في المسئلة الاولى ففي المنح من قال ان
سكوت محمد عن الكراهة فيها دليل على انه لا كراهة فيها وليس للمضارب ولا لرب
المال ان يطا جارية من مال المضاربة سواء كان فيها فضل على راس المال
او لم يكن ولا يقبلها او يلمسها بشهوة وان اذن له رب المال في وطئها ولو
تزوجها المضارب بتزويج رب المال فان كان فيها فضل لا يجوز وان جاز و
خرجت الجارية عن المضاربة حتى لو باعها المضارب بعد ذلك لا يجوز وتحتسب
على رب المال من راس ماله وكذا ليس له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره
الا ان يقول له اعمل برايك وفي فتاوى ابي الليث الا ان يكون معاملة التجار
في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون بذلك الاموال لا ينهون عن ذلك
يعمل على معاملة الناس وغلب التعارف في مثله وجب ان لا يضمن ويكون
الامر محمولا على ما تعارفوا ولا يجوز اقراره لمن لا تقبل شهادته له بدين ويلزمه
في ماله كالبيع ولو اقر لهم بعين قبل يجوز كما لو ادعاه لنفسه وله ان يعمل
عند فساد المضاربة ما يعمل عند الجواز قال له اعمل برايك او لا وله ان يحط
مثله وما يتغابن فيه ولو اشترى وزاده في الثمن ضمن الزيادة ولا حصة
لها اذا باع فهو متطوع ويبيع مرابحة على الثمن دون الزيادة ويكره
للمسلم ان يكون له مضارب كافر وجاز ولا يكره ان يكون للكافر مضارب
مسلم ان اشترى جارية بمال المضاربة واشهد عند الشراء انه اشترى
لنفسه ان اذن له رب المال بذلك يصير مشتريا حتى يحل له وطئها ويجب
ما نقد لرب المال من مال المضاربة وان لم ياذن له بذلك رب المال يصير
مشتريا للمضاربة وان اشهد انه اشترى لنفسه حتى لا يحل له وطئها الا

ان يكون رب المال حاضرا فقال المضاربة اي اشتر بها لنفسي وذلك لان ما يشتريه
المضارب بمال المضاربة للمضاربة لا لنفسه الا ان يكون اذن له رب المال بالشراء
لنفسه او يكون الشراء بمحضر من رب المال واشهد المضارب انه يشتريه لنفسه
فحينئذ يصير مشتريا لنفسه ويضمن من مال المضاربة لرب المال ولو هلك المال
قبل الشراء بطلت المضاربة بخلاف ما لو هلك بعد الشراء ويصدق المضارب
انه هلك قبل الشراء او بعده فصل ولا ينفق المضارب من مالها اي
المضاربة في مصره او في مصر اتخذه دارا لان النفقة تجب جزاء الاحتباس
كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالمستثنى قيدنا باتخاذه
دارا لانه اذا نوى في الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كما في شرح
المجمع كذا في الاختيار ولا في الفاسدة يعني ولا ينفق من مال المضاربة في المضاربة
الفاسدة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له مر فان سافر اي
المضارب للمضاربة ولو يوما فطعامه وشرابه في مالها اي في مال المضاربة
بالمعروف اي بالواسطة بما يكون متعارفا بين التجار لانه اذا سافر صار
محبوسا بالمضاربة فيستحق البدل لا محالة واما الوكيل والمستبضع فمتبرعان
وكذا الشريك اذا شارك بمال الشريك لا نفقة له ان لم يجر التعارف به كما
في النتف في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة كما في المنح وفي
التبيين الوكيل والاجير والشريك كل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل
به وكذا اي يكون مع مال المضاربة مثل طعامه وشرابه كسوته اي
المضارب وركوبه بفتح الراء ما يركب شراء واستئجارا اي سواء كان
بشراء او كراء وكذا اجرة خادمه اي المضارب وفراشه ينام عليه و
غسل ثيابه وما يغسل به ثيابه واجرة من يخدمه في السفر من الخبز و
الطبخ وغسل الثياب ونفقة غلمانه الذين يعملون في المال وعلف الدواب
وحمل المتاع والطلاء والخضاب والكل الفاكهة مثل ما يمنع التجار على قياس

قول

قول ابي ح وابي يوسف كما في خزانة الفتاوى وكذا اجرة الحمام والحلاق كما في
المنح والدهن في موضع يحتاج فيه اي في ذلك الموضع اليه اي الدهن كما في الحجاز لانه
لما صار محبوسا به ومن مؤنته كواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه و
علف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وكذا دهن السراج
والحطب وما اشبه ذلك واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال
المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب يوجب كثرة
من يعامله لان صاحب الوسخ يعده الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته
فيطلق ما ذكر بالمعروف وضمن اي المضارب ما كان اي من المذكور زائدا
على العادة اي ان انفق زائدا على المعتاد المعروف بين التجار لانتفاء الاذن
ونفقته اي المضارب في مصره من ماله اي من مال نفسه كالدواء يعني كما
ان دواء المضارب كان من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة
معلوم وقوعها بخلاف الدواء لانه بعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض
فلا يكون من جملة النفقة الا يرى ان نفقة الزوجة ودواءها في مالها كما في
شرح الوقاية ويرد اي المضارب ما بقي اي في يده من كسوة
وغيرها اي غير الكسوة من الطعام ونحوه اذا قدم اي من سفره الى مصره
الى رأس المال لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من
النفقة وغيرها بعد الرجوع يرده على المحجوج عليه او الورثة كما في التبيين
وما دون السفر اي ما دون في مدة السفر كسوق المصر ان امكنه اي
للمضارب ان يغدو يقال غدا اذا ذهب غدوة ويبيت في اهله اي
يعود اليه في ليلته والا اي وان لم يكن كذلك فكالسفر يعني ان كان
خروجه ما دون سفر بحيث يغدو ولا يبيت باهله كان نفقته في
المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة فصار كالخروج للسفر قال
في المنح وليس المراد بالسفر هذا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد

ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلته
فهو كالمصر وفي السراجية نفقة المضارب في عمله في المصر في مال نفسه وان
خرج بنية السفر قل او كثر فنفقته في مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى
بعض نواحي المصر ويبيت في اهله كل من يعين المضارب على العمل او يخدم
دابته فنفقتهم كنفقته الا ان يكون عبيد رب المال فنفقتهم على رب المال
قال المص في فتاواه فان خرج من ذلك المصر فنفقته في مال المضاربة اذا
خرج بنية التجارة سواء كان مدة سفر او دونها فاذا انتهى الى
المصر الذي قصده فان كان مصر نفسه او له فيه اهل سقطت لانه
يصير مقيما بدخوله وان لم يكن مصره ولا له فيه اهل فان نفقته
في المضاربة ما دام مقيما فيه لاجل المال وان نوى خمسة عشر يوما انتهى
وليس للمستبضع الانفاق من مالها اي مال البضاعة لانه متبرع
بعمل لغيره بامره قال في المنح لو انفق في السفر لم يرجع في مال المضاربة
لرد ذلك وفي السراجية لو سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا فمات
رب المال وهو يعلم ثم سافر الى مصر اخر فنفقته بعد موت رب المال
على نفسه ويضمن ما هلك في الطريق فان سلم وباع جاز بيعه ولو خرج
من ذلك المصر قبل موته ثم لم يضمن ونفقته في سفره وفي ذلك المصر الى ان
يبيع المتاع على المضارب لو مات رب المال والمضارب بمصر اخر غير مصر
رب المال في مال المضاربة كذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا
ونهاه عن التصرف ولو كان في يده نقد لا متاع لم يكن نفقته في مال
المضاربة انتهى ولو سافر ولم ينفق لشراء المتاع والنفقة كذا في
خزانة الفتاوى قال المص في فتاواه ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال
نقدا لم ينفق في رجوعه ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح يعني وياخذ
المالك ما انفقه المضارب من راس المال اذا ربح من الربح اولا حتى يتم

به راس المال وما فضل يعني واذا استوفاه وفضل شيء بعد ذلك قسم
اي ما فضل بينهما يعني اقتسماه لان راس المال اصل من الربح
والربح مبني عليه فلا يسلم لهما الربح حتى يسلم لرب المال الاصل وهذا
لان الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف الى الربح لما مر وان
لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب فيبرا بالنفقة لانه لو كان في المال
ربح غيرها تلزم ابقاؤه على راس المال ولو انفق المضارب من ماله ثم
هلك مال المضاربة لم يرجع بشيء كما في المنح وان سافر اي المضارب
بماله اي بمال نفسه ومال المضاربة او سافر بمالين لرجلين يعني
مضاربة انفق بالحصة يعني فالنفقة على قدر المالين بالحصص وكذا لو
خلط المضارب ماله بمال المضاربة باذن رب المال كما في شرح المجمع لان الربح
بقدر المال وكذا النفقة لانه نماؤها وان باع اي المضارب متاع المضاربة
مرابحة حسب ما انفق عليه يعني ضم جميع ما انفق على المتاع من حمل
اي من اجرة حمل من الطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو
ذلك مما ذكر في باب المرابحة الى راس المال بان يقول قام علي بكذا لان هذه
الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة
فجاز ذلك لا نفقة نفسه يعني ولا يضم ما انفقه في سفره وتقلباته في
المال الى راس المال لانهم لم يتعارفوا بضمه الى راس المال ولا تزيد هي ايضا
في قيمة المتاع بخلاف الانفاق على المتاع لانها بالزيادة على الثمن صارت
في معنى الثمن والحاصل يضم الى راس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او
حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية ولو شرى مضارب
بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين
عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان في يده قبل نقدهما اي
الالفين يغرم المضارب ربعهما اي ربع الالفين وهو خمسمائة والمالك

اى ويغرم رب المال الباقى وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار الفين
ظهر الربح فى المال وهو الف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه
خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب
وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما
ضمان ثمن العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه وهو
الف وخمسمائة على رب المال وبعد ذلك ربع العبد للمضارب لما
ذكرنا وباقيه اى وباقى العبد وهو ثلاثة الارباع يكون للمضاربة لان
نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما تناف ويبقى ثلاثة ارباع العبد وهو نصيب
رب المال الى المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافى المضاربة وهو رأس ماله
وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع
لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيعه اى المضارب اى
العبد مرابحة وهو البيع بزيادة على الثمن الاول لما مر انفا الا
على الفين يعنى اذا باع العبد مرابحة يقول قام على بالفين ولا
يقول قام على بالفين وخمسمائة فلو بيع اى العبد باربعة الاف
فحصة المضاربة ثلاثة الاف يعنى يصير ربع الثمن وهو الف للمضارب
لانه بدل ملكه ويبقى ثلاثة الاف للمضاربة الفان وخمسمائة من
ثلاثة الاف رأس المال والربح منها اى من ثلاثة الاف خمسمائة
بينهما يعنى اذا استوفى رب المال ماله من ثلاثة ارباعه يكون
الباقى وهو خمسمائة بين رب المال والمضارب نصفين لان ذلك
القدر هو الربح وفى المنح البز الثياب قال محمد فى السير البز عند
اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا فى
المغرب ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اى باع العبد

اى باع رب المال العبد من المضارب بالف درهم لا يبيعه اى لا يبيع المضارب
العبد مرابحة الا على خمسمائة يعنى لا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان
بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون فيكون بيع ماله
بماله فيكون البيع الجارى بينهما كالمعدوم فى هذه المرابحة كذا فى المنح
وفيه قال ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه
من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما
كالمعدوم ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين
يعنى قيمة العبد الفان فقتل اى العبد رجلا خطاء فامره بالدفع او
الفداء فان دفع العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن
ملكهما بلا بدل ومال وكذا ان فدياه باخراج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلانه يقدر ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة واما
حصة رب المال فلانه انما سلم له بضمان الفداء وانه ليس حكم المضاربة
فربع الفداء عليه اى على المضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباع الفداء
على المالك لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من رأس
المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفين والف لرب المال
برأس ماله لان قيمته الفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه
ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب لان الفداء
مؤنة الملك فيتقدر بقدره وكان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء
واذا فدى اى العبد يعنى واذا فديا العبد خرج اى العبد عن المضاربة
فيبقى بينهما ارباعا ويخدم اى العبد المضارب يوما ويخدم المالك ثلاثة
ايام بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار
رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء
مال المضاربة وله ذلك لان الربح متوهم كذا فى الايضاح وذكره فى المنح ثم

ان العبد المشترى في المضاربة اذا جنى خطاء لا يدفع لها جناية بحضر المضارب
ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت
قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس
لرب المال ان يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطاء لا يدفع الا
بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب
للدفع دون الفداء الا انه اذا ابى المضارب للدفع والفداء وقيمته مثل رأس
المال فلرب المال دفعه لمتعلقه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد
الفا ودرهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره
وهو غير مضطر فيه لانه لو اقام البينة على الشركة لا يجاب لغيبة صاحبه
لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية ولو اشترى اي المضارب بالف المضاربة
عبدا وهلك الالف قبل نقده اي الالف وهو الثمن يعني قبل دفعه الى البائع
دفع المالك اي رب المال الثمن يعني الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة
في يده ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه الى البائع وهلك هذا قبل النقد
دفع اليه الفا اخر وهكذا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع اي المالك
رأس المال يعني ورأس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالفين
والثلاثة والاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الرجوع
الا مرة واحدة [illegible] يعرف ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على
الاستيفاء بخلاف الوكيل فان قبضه بجهة [illegible] الشرى استيفاء
فيصير مضمونا ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع واحدة وفيما
اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له
حق الرجوع بنفس الشرى فجعل مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة
ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء معه كذا في المنح وفي البزازية اذا استأجر
دابة لحمل متاع المضاربة او اشترى متاعا ماكرها فضاع المال قبل ان

بنقد

ينقد يرجع على رب المال وتمامه يعرف فيها ولو كان مع المضارب الفان فقال
اي المضارب لرب المال دفعت بفتح التاء الي الفا وربحت الفا اي لا
مالكه وقال المالك بل دفعت اليك الالفين فالقول للمضارب اي مع يمينه
لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا يعني امينا
كان او ضمينا اعتبارا بالمال ولو انكره اصلا فالقول له كما في البحر ولو اختلفا
مع ذلك في قدر الربح يعني ولو كان الاختلاف في مقدار الربح مع الاختلاف
في رأس المال مثل ان يقول رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح
وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لي نصف الربح فالمال كذلك
فالقول لرب المال في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وايهما اقام البينة
تقبل بينته كما سمعها وان اقاما البينة في هذه الصور كانت بينة
رب المال يعني في دعواه الزيادة في رأس المال وبينة المضارب اولى في مقدار
الربح يعني في دعواه الزيادة في الربح لانها اكثر اثباتا كذا في التبيين ولو
قال من معه الف قد ربح فيها اي في الالف الفا اخرى مثلا هي اي الالف
مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد اي المالك لان المضارب
يدعي عليه تقويم عمله بمقابلة الربح او شرطا من جهته بمقدار من
الربح او يدعي الشركة فيه ورب المال منكر فكان القول قوله يعني واذا
كان الاختلاف في صفة رأس المال لما ذكره المص فالقول لرب المال لما
ذكرنا وكذا اي القول لرب المال لو قال ذو اليد اي المضارب هي اي الالف
قرض يعني اقرضتني وقال زيد اي رب المال بضاعة اي الالف بضاعة
او وديعة او مضاربة ففي هذه الصورة القول لرب المال والبينة للمضارب
لانه يدعي عليه تمليك الربح وهو ينكر مضاربا وسماه في الهداية وان
اتفقا على عدمه لاحتمال ان يجوز في الاول ثم اقرضه ولو اقاما البينة
فالبينة للمضارب لانها تثبت التمليك [مضاربا] ولو ادعى رب المال القرض

والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب
المال يدعى على المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله وايهما اقام
البينة قبلت بينته ولو اقاما البينة كانت بينة رب المال اولى لانها
اكثر اثباتا كذا في التبيين والعناية ولو قال المضارب اى لرب المال اطلقت
يعنى ما سميت لى تجارة بعينها وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب
اى مع يمينه لان الاصل فيها العموم والاطلاق والتخصيص معارض فكان
الاصل لمن يتمسك بالاصل وقال زفر القول لرب لان الاذن يستفاد من جهته
فكان اعرف به كالوكالة ولنا اذا اختلفا قبل العمل قلنا الاصل في الوكالة
الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون انكار رب المال نهيا له عن العموم
وهو يملك ذلك فيصح نهيه كذا في التبيين قال في العناية واذا كان في العموم
والخصوص فان كان ذلك قبل التصرف فالقول لرب المال لانه يجعل انكاره ذلك
نهيا له عن العموم وله ان ينهى عنه قبل التصرف وان كان بعده ورب
المال يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا وان كان المضارب يدعيه
فالقول قوله مع يمينه استحسانا لان الاصل فيها العموم استحسانا انتهى
وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها
يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او زادت احديهما دون
اخرى قضى ببينة رب المال كذا في الذخيرة كما في المنح ولو ادعى كل اى
كل واحد منهما نوعا بان قال رب المال دفعت اليك الفا مضاربة في بز
وقال المضارب لا بل مضاربة في طعام فللمالك اى القول للمالك مع يمينه
لانه يستفاد الاذن من جهته وقد اتفقا على التخصيص والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت
البينة ان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين
ينقض الاول كما في الهداية فان ان البينة للاثبات لا للنفي والآخر
قلت

يدعى الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة قلت اجيب عنه بان اقامة
البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية
اللازم مع الملزوم كناية وبان ما يدعى من المخالفة وهو سبب الضمان
ثابت باقرار الاخر فلا يحتاج الى بينة وان لم يوقتا او وقتا معا
على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه
تعذر القضاء بهما للاستحالة هو على التعاقب لعدم الشهادة على ذلك
واذا تعذر القضاء بهما يعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس
بثابت وان كان رب المال يدعى العموم فقوله قياسا واستحسانا كذا
في المنح وفي البزازية اشترى المضارب عبدا بالف ونقد فالقول
المال فقال رب المال اشتريته للمضاربة ثم ضاع وقال المضارب اشتريت
بعد ما ضاع وكنت ارى ان المال عندى فالقول للمضارب لان الاصل
الشراء لنفسه حتى يدل الدليل على خلافه ولو قال رب المال ضاع قبل الشراء
وقال المضارب لا بل بعده فالقول لرب المال لانه يدعى على رب المال
الرجوع بالثمن وهو ينكر وان برهنا فللمضارب لانه يثبت الرجوع
انتهى وفي فتاوى الحصير عن ابى يوسف المضارب اذا قال لرب المال
لم تدفع الى شيئا ثم قال دفعت الى الفا مضاربة فهو ضامن للمال و
لو اشترى بعد الاقرار فالقياس ان يكون مشتريا لنفسه فانه ضامن
للمال وفي الاستحسان يكون على المضاربة ويبرأ من الضمان وكذا
لو دفع اليه الفا وامره ان يشترى عبدا فجحد ثم اشترى عبدا
مع الجحود ثم اقر فان العبد للامر وقال ابو يوسف في المأمور ببيع
العبد اذا جحد ادعاه لنفسه ثم اقر فباعه فالبيع جائز ويبرئ
من الضمان فروع لو امر المضارب على السلطان فاخذ منه
شيئا كرها لا ضمان عليه ولو دفع عليه شيئا ليكف عنه ضمن

لانه ليس من اموال التجارة وكذلك اذا اراد العاشر ان ياخذ منه العشر
فصالحه المضارب بشيء من المال حتى كف من اخذه منه شيئا ضمن
كذا في الاختيار وذكر في المبسوط اذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة
واجر به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذ منه العاشر
وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن
لما اعطى وكذا ان صانعه بشيء من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى
لانه اعطاه باختياره الى من لا حق له في اخذه منه فيكون هو مستهلكا
للمال الذي اعطاه كما لو وهبه لاجنبي اخر قال الشيخ الامام الاجل
وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على
المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الى سلطان طمع فيه وقصد
اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما
يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة اذا اعطيا البعض لتخليص
الباقي اصله قلع خضر عليه السلام لوح سفينة اليتيم مخافة
ظالم يأخذ كل سفينة صالحة غصبا فاشبه ما لو وقع في بيته
حريق فناول الوديعة الى اجنبي لا يضمن اما في زماننا كانت القوة
لسلاطين العدل كذا في البزازية والمنح وفيه ايضا اذا اشترى
المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا
كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل
بان كان راس مال رب المال الفا والمشترى بها متاعا يساوي الفا لا يكون
للمضارب حق امساك المتاع من غير رضاء رب المال الا ان
يعطي الرب المال ان لم يكن فيه فضل راس ماله من الربح ان
كان فيه فضل فله حق امساكه وان لم يعط ذلك ولو لم يكن حق
امساكه يجبر على البيع فان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه

لانه اجير سلم اليه بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك راس
المال ان لم يكن في المتاع فضل فان اختار ذلك فح لا يجبر على البيع ويجبر
رب المال على قبول ذلك نظرا الى الجانبين وان لم يكن في المتاع فضل لا يجبر
على البيع ويقال لرب المتاع كله خالص ملكك فاما تاخذه براس مالك
او تبيعه حتى تصل الى راس مالك من الذخيرة الكلام من المنح وذكر في فتاوى
الحص نقلا عن العتابية ولو شرط الثلث ان عمل في المصر والنصف اذا
سافر فاشترى في احدهما وباع في الاخر فالاعتبار للشراء انتهى وفي
البزازية اذا صار مال المضاربة متاعا ليس لرب المال ان ينهاه عن البيع
نسيئة وعن الخروج عن البلدة ولا يصح فسخ رب المال المضاربة وبعد
ما نض صح الا اخرج بهذا الالف الى خوارزم فما ربحت في الذهاب
انصافا وما ربحت في العود اثلاثا او قال ما ربحت في هذا الشهر انصافا
وفي الشهر الثاني الربح اثلاثا فما صح والربح على الشرط وبه ناخذ نزل خانا
ومعه ثلاثة فخرج اثنان وبقي الثالث فخرج الثالث ايضا وترك الباب
مفتوحا وضاع ان كان يعتمد على الحفظ لا ضمان على المضارب وانما الضمان
عليه وان كان لا يعتمد ضمن المضارب كما لو قال لاهل السوق واحدا بعد
واحد لو تلف شيء فالضمان على الاخير ولشريك العنان دفع البازار ولو
اعطاه من ماله فله الرجوع للاذن دلالة وكذا الحكم في سائر النوائب
اذا اراد اي رب المال يعني اذا دفع ماله مضاربة واراد ان يكون المضارب
ضامنا فالحيلة هكذا ان يقرض المضارب المال اي رب المال
المال كله من المضارب الا درهما وسلمه اليه ثم يشتركان عنانا على ان
يكون مع رب المال الدرهم والباقي مع المستقرض والربح على ما شرط و
يعمل المستقرض خاصة فان هلك فالقرض عليه والربح على الشرط انتهى
وقد مر حيلة اخرى في كتابنا في اول الكتاب وفي الفتاوى السراجية

دفع بقرة على ان يكون ما حصل من الولد واللبن والسمن بينهما فذلك كله
لصاحب البقرة وعليه ثمن العلف واجر مثلها فظ وعلى هذا اذا دفع دجاجة
على ان يكون الفراخ بينهما والحيلة في مثله ان يبيع نصف البيض و
نصف الدجاجة منه ذكره في الشركة قال الفقيه ابو الليث من اراد بالحيلة
الهرب من الحرام فلا بأس به لقوله عليه السلام لرجل اشترى صاعا من تمر جيد
بصاعين من ردى هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا
كذا ذكره في جامع الفتاوى **هذا كتاب** في بيان احكام **الوديعة** وجه
مناسبته لما قبله لاشتراكه في الحكم وهو الامانة ثم ذكر بعد الوديعة ال
العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان
الوديعة امانة بلا تمليك شيء وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وفي
الهبة تمليك العين بلا عوض وفي الاجارة تمليك المنفعة بعوض وهي اعلى
من الهبة لانها عقد لازم واللازم اقوى واعلى مما ليس بلازم وسببها
تعلق البقاء بتعاطيها من حيث التقاصد وقد مر ومشروعيتها بقوله
تع ان الله المذكور يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها باطلاقها و
تفسيرها لغة الترك وسميت الوديعة بها لانها تترك بيد امين وركنها
الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب او كناية كما لو قال رجل اعطني
الف درهم او قال رجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا يحمل
على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة ادنى
وهو متيقن فصار كناية من المودع صريحا كقوله قبلتها وعنده او دلالة
كما لو سكت عند وضعه والقبول بين يديه فانها قبول دلالة ولو قال
لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه وكون المودع مكلفا لوجوب الحفظ عليه وحكمها كون المال امانة
عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها كذا

المنح وفي الشرح ما ذكره المص بقوله الايداع تسليط المالك غيره على حفظ
ماله اي صريحا او دلالة اما الصريح فظ واما الدلالة فقال في المحيط
فلو انفتق زق رجل فاخذه ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه
لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يقرب منه
لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين كذا في المنح و
الوديعة ما يترك عند الامين اي عند من يعرف بالامانة والديانة للحفظ
وهي اخص من الامانة كما ستقف على تحقيقه ان شاء الله تع فيجب
حفظها على المودع اذا قبلها صريحا او دلالة لانه التزم الحفظ بالعقد
كما مر قال في الخلاصة لو ودع كتاب عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا
اذا ضاع واذا قام واحد بعد واحد ضمن الاخير كانه تعين للحفظ
فتعين للضمان انتهى ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي
كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي
حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان
اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كما في الخانية وما ذكر فان الايجاب
والقبول شرطه في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم في
الايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن
الضمان وان لم يقبل كذا في المنح قال في الاختيار والوديعة تارة تكون
بصريح الايجاب والقبول وتارة بالدلالة والتصريح قوله اودعتك و
قول الاخر قبلت ولا يتم في حق الحفظ الا بذلك ويتم بالايجاب وحده
في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان
وان لم يقبل لان صيرورة المال امانة حكم يلزم صاحب المال لا غير
فيثبت به وحده واما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله
والدلالة اذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيئا او قال هذا وديعة عندك

وسكت الاخر صار مودعا حتى لو غاب المالك ثم غاب الاخر فضاع ضمن لانه ايداع وقبول عرفا انتهى وهى اى الوديعة امانة اى عند المودع فلا تضمن اى الوديعة بالهلاك اى من غير تعد يعنى اذا هلكت من غير تعد لم يضمن المودع لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان ولانه لو وجب الضمان لامتنع الناس من قبولها وفيه من الفساد على ما لا يخفى وهى عقد مشروع امانة لا غرامة كذا فى الاختيار والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول فى المغنم خاصة والاغلال عام كما فى العناية فان قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة اجيب ان الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة لما ذكرنا ان الوديعة فى الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما لو وقع فى يده شئ من غير قصده بان هب الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وحكمها مختلف فى بعض الصور لان فى الوديعة يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثانى ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التى لا ضمان عليها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها فالوديعة لما وضعت للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردرى فاذا علمت ان الامانة اعم علمت جواز حملها على الوديعة لانه من حمل الاعم على الاخص وهو جائز كما عرف فى محله وفى المنح واشتراط الضمان على الامين باطل يعنى فلو اشترط على الحمامى الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار ابى الليث قال فى الخلاصة وبه يفتى وصرح فى شرح الوقاية بان الفتوى عليه انتهى وللمودع بفتح الدال ان يحفظها اى الوديعة بنفسه وعياله لانه التزم حفظها

بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد امانة اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان فى عياله وعند الشافعى واشهب المالكى يضمن بالدفع الى من فى عياله وهو بكسر العين جمع عيّل بالتشديد كجيّد وجياد وهم من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذى لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما فى محلة والزوج يسكن فى محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيئ اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط فى الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا فى الخلاصة وفى الرمز يعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المرأة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى عيالها لان العبرة فى هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة وشرط كون من عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهى غير امينة وهو يعلم بذلك او تركها فى بيته الذى هو فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كما فى الخلاصة والنهاية هكذا ذكره فى المنح ثم قال الابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله وله الدفع لمن فى عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من فى عياله فدفع ان وجد بدا من الدفع ضمن والا لا انتهى وانما كان كذلك لانه يعلم ان المودع لا بد له من الخروج لمعاشه واداء فرضه ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه فيتركها فى منزله عند من فى عياله فلم يكن له بد من ذلك ولهذا لا يصح نهيه ولو قال لا تدفعها الى شخص عينه من فى عياله منه لا بد له منه فان لم يكن له عيال سواه لم يضمن وان كان

لسواه يضمن لان من العيال من لايؤتمن على المال كذا في الاختيار قال
في التبيين والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان
الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم ويجوز
ان يحفظ بغير من في عياله ضمن وله اى المودع السفر بها اى الوديعة
عند عدم النهى وعدم خوف يعنى اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها
بالاخراج بان كان الطريق امنا بان لايقصد على اخذ احد غالبا ولو
قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفيقه وان كان له حمل ومؤنة عند ابي ح
خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة يعنى قال ابو يوسف ومحمد ليس له ذلك
اذا كان له حمل ومؤنة لانه يلزم صاحبها مؤنة الرد ولا ولاية له في الزام
المؤنة عليه وله ان الامر بالحفظ صدر مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد
بزمان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا والكلام فيه فصار
كالمصر ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصغير مع انه لا يتصرفان الا نظرا له
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولولا انه من الحسن
لما جاز ذلك بخلاف الركوب في البحر لان الغالب فيه العطب كما في الاختيار
وبخلاف الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر استحسانا ذكره
في المنح ولو كان الطريق مخيفا ليس له ذلك اى ان يسافر بها ان
كان له منه بد لانه عرض الوديعة الى التلف وان لم يكن له منه بد
بان سافر مع اهله لا يضمن ولا نهاه ان يخرج بها من المصر
فخرج بها ضمن ان كان له منه بد لان المصر ابلغ في الحفظ فكان
التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن كذا في التبيين اطلقه
فشمل ما اذا طال الخروج او قصر وهو قول الامام كما في المنح نقلا عن
النهاية وفيه والوكيل اذا سافر بما وكل ببيعه وان قيد بالوكالة بمكان
بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق

الوكالة فسافر بها ان كان شئ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن
له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر ولا يكون
ضامنا عند ابي ح طال الخروج او قصر محمد يكون ضامنا طال الخروج او
قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا
قال هذا اذا كان الطريق امنا وان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا
عند الكل وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر ان كان سافر باهله
لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا انتهى واما اذا رأى سارقا يسرق الوديعة
او رأى غاصبا يغصبها فان كان يقدر على دفعه ولم يدفعه فانه يضمن و
ان لم يقدر فلا ضمان عليه ذكره الشعبي في تذكرته ثم قال لان الاصل في باب
الودايع ان المودع انما يؤمر بحفظ الوديعة حيث يؤمر بحفظ ماله ولا يؤمر
باكثر من ذلك ولكن اذا اجتهد وحفظ اكثر من ذلك فهو افضل واما اذا
كان في الصلوة فرأى سارقا يسرق مال الغير كان له ان يقطع الصلوة
ويمنعه من ذلك وكذلك اذا كان الذي سرق ماله ولكن ان لم يقطع
الصلوة في مال نفسه فهو افضل واما في مال الغير فالافضل ان يقطع
الصلوة وان لم يفعل ذلك يأثم وكذلك اذا رأى اعمى يشرف لبئر وهو
في الصلوة او رأى انسانا يغرق بالماء وهو يقدر على اخراجه فله ان
يقطع الصلوة انتهى وفي السراجية قال للمودع لا تضع في الحانوت فانه
مخوف فتركها حتى سرق ليلا فان كان له موضع اجود من الحانوت
وهو قادر على الحمل ضمن فان حفظها بغيرهم اى ان حفظ المودع
الوديعة بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره
والايدي تختلف في الامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كما في المضارب
لا يضارب الا اذا خاف اى المودع حرقا او الغرق فدفعها اى الوديعة
الى جاره يعنى فيسلمها عند وقوع حريق الى جاره او الفلك الى

سفينة اخرى عند خوف الغرق ثم لا يضمن لان التسليم الى جاره
او الالقاء الى سفينة اخرى عند احاطة النار بداره وعند تخبط
تعين حفظا فلا يضمن به فلا يصدق على ذلك الا ببينة لان السفينة
تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط
له فلا تقبل الا ببينة كما اذا اتلفها بالصرف الى حاجته باذن صاحبها قالوا
اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك
الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها
في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء
او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله كذا ذكره في التبيين وفيه
قال محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع
الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه
حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه اكثر من ذلك كذا
ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى انتهى وهكذا ذكره مص في
فتاواه ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة حفظ الوديعة بالعيال
فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ
ماله بحرزه وبيد من كان في يده وذكر فيه كلاما حتى قال ويدخل
المأذون الذي ماله في يده والشريك المفاوض والعنان وان لم يكونا
في عياله وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة وفي
التجريد ان دفعها الى غيره وادعى انه كان باذن المودع لم يصدق
وله ان يحلف المودع انتهى وفي الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها
وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها
بحضرتها احد من عيالها لا يضمن وفي الفوائد التاجية فلو اودع
فهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رده الي وهلك عندي

لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع
وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك
عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى وقيد
في المنح الغرق والحرق بكونه محيطا غالبا لانه اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع
الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة ولا يخفى ان
كلام مص في هذا المحل اطلاق في محل التقييد فان طلبها اي الوديعة
ربها اي صاحب الوديعة من المودع فحبسها اي ظلما وهو اي المودع
قادر على تسليمها اي الوديعة الى صاحبها صار اي المودع غاصبا
فيضمن ولا يضمن لو منعها للعجز عن التسليم لما سيجيء وفي المنح ولو
طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان
ترك عن رضى وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد ابقى الوديعة وان
كان عن غير رضى يضمن كذا في الخلاصة وقيدنا بنفسه لما في التجنيس
انه لو طلبها بوكيله او رسوله فحبسها لا يضمن وفي الخانية رجل اودع عند
انسان وديعة وقال في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه
الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدق المودع حتى هلكت الوديعة
فقال المودع لا يمكنني ان احضر الساعة فتركها وذهب وباقي عبارته
ما ذكرناه من الخلاصة ولو كان الذي طلب الوديعة قبل المالك
يضمن ولانه ليس انشاء الوديعة بخلاف المالك وهذا صريح في انه
يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي فصول العمادية معزيا
الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب فقال لا ادفع الا الذي جاء بها
ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن هكذا ذكره في المنح ثم قال وفيه
نظر فيحتاج النظر ينظر ثمه وكذا الحكم اي صار غاصبا لو جحده اياها
يعني انكر الوديعة لربها مع طلبه وان اقر اي المودع الوديعة بعده

اى بعد الانكار لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده
وبالاعتراف بعد ذلك اى بعد الانكار لان بالطلب لم يوجد الرد الى المالك
بخلاف مسئلة المخالفة ثم الموافقة لان يد الوديعة لم ترتفع فوجد الرد
الى يد المالك كذا فى الاختيار والمراد بطلب الوديعة طلب ردها لان الطلب
لو كان بحمل الوديعة فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على
المودع قيد بكونه قادرا على التسليم لانه لو لم يقدر كخوفه على نفسه او على
ماله بان كان مدفونا معا لا يضمن كذا ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية وقيدنا
بكون الحبس ظلما لانه لو لم يكن ظالما بالمنع كما لو كانت الوديعة سيفا واراد
صاحبه ان يأخذه ليضرب به رجلا فمنع لا يضمن لان له المنع من الدفع
لما فيه من الاعانة على الظلم وبه صرح قاضيخان كما لو اودعت امراة كتابا
فيه اقرار الزوج بمال او بقبض مهرها منه فللمودع ان يدفع الكتاب اليها
لما فيه من ذهاب حق الزوج كذا فى المنح وقد اخل المص بهذا القيد وهو
مما لا بد منه اى من يجيئ رجل قال للمودع من اخبرك بعلامة كذا فادفع الوديعة
اليه فجاء رجل زعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعها
اليه وهلكت لم يضمن المودع واذا طلبت الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء
صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة عن وقت الضياع متى ضاعت
قبل اقرارى او بعد اقرارى فان قال قبل اقرارى يضمن وان قال بعده لا
كذا فى السراجية وذكر فى وديعة المنتقى واذا قال المودع ضاعت الوديعة
منذ عشرة ايام واقام المودع انها كانت فضاعت عنده منذ يومين
فقال المودع وجدتها فقالت تقبل هذا ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندى
ثم قال وجدتها فضاعت يضمن انتهى واذا جحدها وهى الايتام مالهم
الذى فى يده ثم اقر بيعها وقال قد ضاع كذا فى خزانة بخلاف جحدها اى
جحد المودع الوديعة عند غيره اى طلب غير المالك حيث لا يضمن يعنى

ولو

ولو جحدها عند غيبة المودع لا يضمن وقال زفر يضمن لانه جحد الوديعة و
لنا انه من باب الحفظ لما فيه من قطع الاطماع عنها فان جحدها ثم جاء
بها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها
فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد كانه اخذها ثم اودعها وان لم
يمكنه اخذها ضمن انتهى قيد بالوديعة لان المضارب اذا جحد ثم اقر
يضمن قال فى خزانة المضارب اذا قال رب المال لم تدفع الى شيئا ثم قال بلى
قد دفعت الى ثم اعترف بالمال ذكر الناطفى ان المشترى يكون على المضاربة
وان ضاع المال فى يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان
يضمن على كل حال وفى الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ من الضمان
وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بالشراء
وتمامه يطلب من المنح وفى المنح والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك
فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من فى عيال المالك فانه لا
يبرأ كذا فى فتاوى قاضيخان وفى الخلاصة اذا رد الوديعة الى
منزل المودع او الى احد من فى عياله فضاعت لا يضمن كما فى العارية
وفى رواية القدورى يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول كما فى
المنح وفيه اذا ضمنها المودع بالجحد يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم
الجحود يدل عليه ما ذكره فى الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحد المودع
فمات فى يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم
الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الجحود ذكره فى العمادية انه لو جحد
الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى
بقيمتها يوم الجحود فان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم
الايداع يعنى اذا ثبت الوديعة كذا ذكره فى العمدة انتهى وان
خلطها اى المودع الوديعة بماله بحيث لا يتميز فان بجنسها يعنى

وان خلط بجنس الوديعة لان المالك تعذر وصوله الى عين ماله حقيقة
وهذا الاستهلاك ولذا قال وانقطع حق المالك عنها اى من الوديعة لانه
لما ضمن ملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط في المايع وغيره عند
الامام اى ابى ح ولو ابراه سقط حقه من العين والدين كما عرف المنح
وعند هما في غير المايع للمالك ان يشركه اى الغير المايع ان شاء يعني و
عندهما يتخير المالك ان شاء ضمنه مثله نظرا الى انه استهلاك من وجه
وان شاء شاركه في المخلوط نظرا الى ان ماله قائم وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا ابراء الخالط فعنده لا يبقى له حق لان حقه كان الضمان وقد ابرأ
وعندهما بالابراء انقطع عنه الضمان فتعين الشركة في المخلوط ولو
امكن التمييز كخلط الجوز باللوز فانه لا ينقطع حق المالك اتفاقا ولو
تعذر التمييز كخلط البر والشعير ينقطع حق المالك في بعض كذا ذكره
ابن الملك في شرح الوقاية وكذا اى للمالك ان يشركه في الروايات
المايع عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس عنده فيكون شركة بينهما في
كل حال وعند ابى يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر اى في خلط المايع بجنسه
اعتبارا للغالب وان بغير جنسها يعني وان خلط المودع بغير جنس الوديعة كبر بشعير يعني خلط الحنطة بالشعير وزيت بشيرج ضمن
اى المودع الوديعة وان انقطع حق المالك اى عن الوديعة بالضمان
اجماعا لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف
الجنس وتعين المبادلة وقيل لا ينقطع في خلط الحنطة بالشعير اجماعا
لامكان التمييز في الجملة - وفيه القياس ان يكون المخلوط ملكا للخالط
عند ابى ح وفي الاستحسان لا يصير ذكره الزيلعي في التبيين وحاصله ان
الخلط على وجوه احدها خلط الجنس بالجنس كالحنطة بالحنطة و
الشعير بالشعير والدراهم البيض بالبيض والسود بالسود و

١

الثاني خلط الجنس بغيره كالحنطة بالشعير والخل بالزيت ونحوهما و
الثالث خلط المايع بجنسه فعند ابى حنيفة هو استهلاك في الوجوه كلها
فيضمنها وينقطع حق المودع عنها وعندهما كذلك في الوجه الثاني لانه
استهلاك صورة ومعنى وفي الاول عندهما ان شاء شاركه فيها وان
شاء ضمنه لانه ان تعذر اخذ عين حقه لم يتعذر المعنى وكان استهلاكا
من وجه دون وجه فيختار ايهما شاء واما الثالث فعند ابى يوسف
يجعل الاقل تبعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال
لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر من اصله في الرضاع وخلط
الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير من الوجه الثالث لانه يصير
مائعا بالاذابة فلو خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المائعات
لانه مايع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور وجه قول ابى
ح انه استهلاك من وجه لتعذر وصوله الى عين حقه والقسمة مرتبة
على الشركة فلا يكون موجبة لها فلو ابرأ المودع الخالط برئ اصلا
وعندهما يبرأ عن الضمان فتعين الشركة في المخلوط وكذا اذا انفق
بعضها ثم رد عوضه وخلطه بالباقي فهو استهلاك على الوجه الذي بيّنا
كذا في الاختيار ثم قالوا لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان
ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابى ح لان حقه
في الدين لا غير وقد سقط بالبراءة وعندهما يسقط الخيار و
يتعين الشركة في المخلوط وفيه تظهر ثمرة الخلاف في التبيين وهذا
تفصيل ما ذكره صاحب الاختيار قيد بكون المودع هو الخالط لان
الخالط لو كان اجنبيا او ممن في عياله لا يضمن المودع والضمان على
الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد
بكونه لا يتميز لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز

باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا
كما في المنح والمستفيد منه ان المراد بعدم التميز عادة على وجه التيسير
لا عدم امكانه مطلقا وفي المجتبى خلط الدراهم الجياد بالزيوف ينقطع
اجماعا لان الجياد لا تميز عن الزيوف والزيوف عن الجياد لا تميز عن الزيوف
والزيوف عن الجياد ولو صب الردي على جيد يضمن قيمة الجيد لانه
معيب وفي عكسه كان شريكا لان الردي لا يعيب بالجيد فالمراد
من يختلط المذكور الخلط بغير اذن من المالك وان خلطها كان شريكا
فيها كما لو اختلط الوديعة بغير صنعه كما في المنح وان اختلطت اي
الوديعة بلا صنعه اي بلا صنع المودع كما اذا انشق الكيسان
فاختلط اشتركا اي في الوديعة اجماعا ولا ضمان عليه لان الضمان
لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيشتركان فيها
ضرورة وهو شركة املاك وقد بين حكمها في كتاب الشركة ثم
وان تعدى اي المودع فيها اي في الوديعة بان كانت اي الوديعة
ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه او حفظ في دار امر به
في غيرها ضمن للتعدي المذكور فان المالك لا يكون راضيا بذلك غالبا
لان زال التعدي بان ردها الى يده زال الضمان اي برئ من
الضمان لانه ردها الى يد المالك يعني نفسه لان ردها الى يده
وهو نائب المالك تجديد للحفظ لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات
فاذا خالف في البعض ثم رجع فقد اتى بالمامور به كما لو استاجره
للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ بالباقي استحق الاجر بقدره
كذا ذكره في المنح ثم قال حاكيا عن صاحب البحر معزيا الى الظهيرية
انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي
حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا

ثم

ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان انتهى ومعنى زوال الضمان زوال
ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زوال حقيقة لا يمكن
لان حقيقة الضمان بعد الهلاك كذا في الاصلاح والايضاح وعبارة
الصدر الشريعة لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك ما فيها بخلاف
المستعير والمستاجر يعني اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان عنهما
لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ولم
يوجد ذلك لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع
فاذا تركا التعدي لم يوجد الرد الى صاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف المودع
فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف
فقد ردها الى يد صاحبها حكما فبرئ ... نائب عنه وفيه خلاف الشافعي
وتمامه يعرف في التبيين قال في المنح وينبغي من اطلاق المختصر
تبعا للكنز وغيره من المتون لمختصر لما ذكره شيخنا من استثناء
شيئا المرتهن فيتعدى فيه كما اذا استعار عبد المرتهن او دابته
فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنها بمال مثل
قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان
على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان امينا
خالف فقد عاد الى الخلافة الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع
لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد
ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن
بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلذا برئ من الضمان كذا في
البحر معزيا الى المبسوط وفي الفوائد الزينية اذا تعدى الامين ثم ازاله
لا يزول الضمان كالمستعير والمستاجر الا في الوكيل بالبيع او الحفظ او
بالاستيجار والمضارب والمستبضع والشريك عنانا او مفاوضة و

والمودع ومستعير الرهن وفي الفصول العمادية ولو اقر المودع
انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة كما في
المنح وكذا يعني زال الضمان كما في مسائله المذكورة لو اودعها اي
الوديعة غيره ثم استردها للعلة المذكورة لكن انما يبرأ عن الضمان
في الكل اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على
العود الى الوفاق كذا ذكره في المنح ثم قال ورأيت في موضع آخر المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن
بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك
وكذا المرتهن والمستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ و
الوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق ويبرأ جاز
فكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستئجار والمضارب والمستبضع
اذا خالف ودفع المال لنفقة في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا
او مستبضعا اما مستأجر الدابة اذا نوى الخلاف والمستعير ندم
وترك تلك النية ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت
الدابة اما اذا كان واقفا اذا ترك النية الخلاف عاد امينا والشريك
شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد الى
الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة عمدة المفتين وفي المنح
ولو جحد المودع الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل
برهانه وبرئ منها كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت
في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها فانا صادق في قولي
لم يستودع فان بينته تقبل ايضا في قياس قول الامام والثاني
وفي الاقضية لو قال لم يستودع ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق
ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة

و

ومثله في الفصول العمادي وان ادعى الهلاك قبل جحوده اياها
حلف القاضي المودع ما يعلم هلكت قبل ان يجحدها فان حلف لزم
المودع ضمان الوديعة فان نكل ضمانها وكذلك هذا الجواب في العارية
كذا في المنح ٢ وفي القنية جحد برئ عن الوديعة ثم ادعى ضياعها
ليس ان يحلف المالك على العلم انتهى فان انفق اي المودع بعضها اي
بعض الوديعة فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط لانه حافظ بالباقي
ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيه اذا كانت الوديعة
دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين
فانفق لا يكون ضامنا للاخرى كما في النهاية وان رد اي المودع مثله
اي مثل ما انفق وخلطه اي ماله بالباقي ضمن الجميع اي الكل لانه انفق بعضه
وخلط ماله بالباقي وكل واحد منهما سببا للضمان فيضمن بعضه
بالانفاق وبعضه بالخلط والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه
اما لو جعل ماله علامة حين خلط بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن
الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبى كما في المنح وفيه وعند الثلاثة
يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا كذا
في الرمز وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة
لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان
عليه لوجهين الاول ان رفع حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني
انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق وهو اولى من
الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها عند البيع من جهته
واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن
الرفع للمبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه
الى تلك الحالة كذا في النهاية والمجتبى وهو الاصح كما في المنح ولو تصرف

اى المودع فيها اى فى الوديعة فربح لايطيب له ذلك يتصدق اى المودع
به اى بالربح عند ابى ح و محمد لان الوديعة انما يصير ملكا باداء الضمان
مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا
حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به ثم بحثه لان ربح ما لم
يضمن خبث بالنص كما فى المنح وعند ابى يوسف يطيب له اى الربح
المودع الضمان اوسلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفعها الى مالكها
اوسلم اذا ادى له فضل الثمن لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت وجوب
الضمان ولهذا ينفذ بيعه ولان الربح حاصلا فى ملكه فيطيب له
ثمرة تظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهى الف
الى الغير فانفقها ثم جاء بخمسمائة من مال نفسه فخلطها بالباقية من
الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها فاما اذا اتجر بالالف كلها او
ربح الفا اخرى طاب له خمسمائة نفسه ولا يطيب له ربح خمسمائة الباقية
ويتصدق بربح خمسمائة الوديعة عندهما وقال ابو يوسف الربح كله
له حلال كذا فى الحقايق قال فى المنح حاصل الخلاف راجع الى ان
شرط طيبة الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد الضمان هنا
وعندهما شرط طيبة الربح الضمان والملك ولو دخل الملك فى الضمان
لم يطب فكذا لو ملكه وقد تمكن الملك هنا فى الملك لان ملك الغاصب
ثبت بطريق الاستناد والمستند يثبت من وجه ظ من وجه فيثبت
شبهة عدم الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة فى حكم يبتنى على الشبهات
والتصدق من هذا القبيل والاصل الثابت بدلالة النص وربح ما لم
يضمن خبيث بالنص فربح ما لم يملكه اولى ان لا يكون كذلك لان
الملك فوق الضمان فى الاعتبار انتهى وذكر فى فتاوى قاضيخان
فى الحظر والاباحة اشترى بالدراهم الوديعة انا اضافه الشرى

الى الوديعة ونقدها فيها يتصدق فيها بالربح عندهما وان لم يضف
اليها ونقد غيرها لا يتصدق بالربح فى قولهم وان اودع اثنان
من واحد شيئا لا يدفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر
اى فى غيبته عند ابى ح و ضمن اذا دفع خلافا لهما يعنى ونحا لا يدفع
اليه نصيبه اذا طلب وان لم يحضر الاخر ومن مشايخ من قال هذا
الاختلاف فى المثليات والقيميات والصحيح انه فى المثليات واما
فى القيميات كالثياب والدواب فلا يدفع اتفاقا فالمراد بشىء اليه مثلى
بجميع البحرين لان فى غير المثلى معنى المبادلة من كل وجه وفى المثلى معنى
الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين فى المثلى ان ياخذ شريكه
نصيبه بلا رضى الاخر ولهما ان لحاضر طلب نصيبه فيؤمر بدفعه
اليه كالدين المشترك اذا حضر احد الدائنين فللمديون ان يدفع
نصيبه فله ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان
مامورا بالحفظ لا بالقسمة بخلاف الدين المشترك لان المديون
فليسلم اليه من مال نفسه لان المديون تقضى بامثالها فليس فيه
قسمة على الغائب قال فى المنح اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم
وخلا فهما فى الاول فلها على الدين المشترك وفرق ابو ح بينهما بان
المودع لا يملك القسمة بينهما وكان متعديا على ملك الغير وفى فتاوى
قاضيخان ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى احدمنا حتى
نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد فى القياس يكون ضامنا به و
قال ابو ح وفى الاستحسان لا يضمن وهو قول ابى يوسف انتهى
وهو كمسئلة فى البحر وان اودع رجل عند اثنين ما يقسم
اقتسماه اى الاثنان ما يقسم وحفظ كل اى واحد من الاثنين
حصته اى نصفه فان دفع احدهما الى الاخر يعنى الكل ضمن

الواقع اى نصفه لا القابض اى لا يضمن القابض عنده لان
مودع المودع لا يضمن عندابى ح وعندهما للكل اى لكل واحد
منهما حفظ الكل باذن الاخر لان المودع رضى بامانتهما فكان
لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمن ولابى ح ان المالك
رضى بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين
لا يكون رضى بامانة الواحد وهذا اقيس لان الاصل ان فعل
الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزى يتناول البعض
لا الكل فاذا سلم الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن كذا فى التبيين
وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه
فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذا الجواب فى المرتهنين
والمستضعين والوصيين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما
الى الاخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما المهاياة
للحفظ كذا فى الخلاصة وان ما لا ينقسم وان اودع عند رجلين
شيئا مما لا يقسم حفظ احدهما باذن الاخر اجماعا لان
المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد فى الكل لانه لو
اودعها مع علمه بانهما يجتمعان على حفظه اثناء الليل والنهار
وامكنهما المهايات صار راضيا بحفظ كل واحد منهما بجميعه على
الانفراد كما فى التبيين وان نهى اى المودع بكسر الدال عن دفعها
اى الوديعة الى عياله يعنى ولو قال له لا تدفع الى عيالك فدفع الى
من له بد اى عدم اللزوم بان كان له سواء اهل وخدم ضمن لعدم
فان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وان دفع الى
من لا بد له منه بان لم يكن عيال سواه كدفع الدابة كدفع
الدابة الى عبده وشئ اى وكشئ يحفظه اى ذلك الشئ النساء

يعنى

يعنى من اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى
امرأته والوديعة شئ يحفظ على يد النساء كعقد جوهر الى زوجته لا
يضمن لانه شرط يناقض اصله فصار باطلا وان امر بحفظها اى
الوديعة فى بيت معين اى قال له احفظها فى هذا البيت من دارك
فحفظها اى حفظ المودع الوديعة فى غيره اى فى بيت اخر منها اى من
الدار اى من الدار لا يضمن لعدم تفاوتهما فى الحرز الا ان كان فيه اى
فى البيت حفظها فيه خلل ظاهر لوجود التعدى منه او كانت الدار كبيرة
متباعدة الاطراف والبيت الذى نهاه عنه عورة فانه يضمن لانه
مفيد واما ان كانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ لم يضمن لان
البيتين قلما يختلفان فى حرز فصار الشرط غير مفيد وان امر بحفظها
اى الوديعة فى دار فحفظ اى المودع فى غيرها اى فى غير الدار التى عينها
المودع فى دار فحفظ اى المودع فى غيرها اى فى غير الدار التى عينها المودع
ضمن لان الدور مختلفة فى الحفظ قال المص وفى المحيط وان كانت الدار
التى حفظ فيها احرز من الدار التى امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت
الوديعة كما لو قال المودع اودع مالى زيدا فاودع عمرا يضمن كذا ذكره
فى شرح المجمع وفى الاختيار ولو رد الوديعة الى دار مالكها ولم
يسلمها اليه ضمن لان المالك رضى بدفعها الى ما داره والى من فى
عياله ظاهرا اذ لو رضى به لما اودعها ولو وضع الثياب فى الحمام
ولم يقل شيئا ودخل الحمام ينظر ان كان فى الحمام ثيابى يحفظ الثياب
فالضمان عليه دون الحمامى لانه استودعه لا له وان لم يكن ضمن الحمامى
وان قال للحمامى اين اضع الثياب فاشار الى مكان يضمن الحمامى
دون الثيابى لان الحمامى صار مودعا ولو وضع الثياب بمحضر من الحمامى
فخرج اخر ولبسها والحمامى لا يدرى انها ثيابه ام لا ضمن الحمامى وان

وان نام الحمامي فسرقت الثياب ان نام قاعدا لم يضمن لانه لم
يترك الحفظ وان كان مضطجعا ضمن والحانوتي كالحمامي والدابة
كالثياب والخاني كالحمامي انتهى قال المص في فتاواه وفي شرح الطحاوي
اذا كانت الدار التي اخباها فيها والدار الاخرى على السواء او كانت التي
اخباها فيها احرز فلا ضمان سواء نهاه عن الخباء فيها او لا و
في نوادر عن محمد اذا كانت الثانية احرز من الاولى فلا ضمان وجواب
في المصرية كالجواب في الدار وفي الذخيرة ان كان شرطا مفيدا من كل وجه
يجب على المودع مراعاته اكده بالنفي اولا بان قال احفظ في هذه اولا
تحفظ الا في هذه الدار وان كان مفيدا من وجه دون وجه فان اكد
بالنهي بان قال لا تحفظ الا في هذا البيت فحفظها في اخر يصير مخالفا وان
لم يؤكده لا يصير مخالفا والحاصل ان كل شرط لا يفيد او لا يمكن مراعاته
فهو لغو كما اذا قال احفظها بيدك ولا تضعها ليلا او نهارا كذا في شرح
الطحاوي ولو اودع المودع بفتح الدال يعني لو اودعها المودع رجلا
من غير عياله فهلكت اي الوديعة ضمن بتشديد الميم المودع
الاول اي المودع الاول فقط يعني دون الثاني عند ابي ح وعندهما
ضمن اي المودع ايا شاء يعني ايهما شاء لانهما جنيا على ملك الغير
فضمن الاول بدفعه الى الاجنبي بغير اذنه والثاني بقبضه مال الغير
بغير اذنه وله ان القبض من الابتداء لم يكن موجبا للضمان لانه
اخذه من يد امين وبعد الافتراق لم يوجد منه صنع فلا يضمنه
كما لو القت الريح ثوب غيره في حجره فهلك فان ضمن اي صاحب
الوديعة الثاني اي المودع الثاني رجع اي الثاني على الاول اي المودع
الاول بما ضمن لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لا بالعكس
يعني ان ضمن الاول لم يرجع به على الثاني لانه ملكه بالضمان

فظهر

فظهر انه اودع مال نفسه والاصل فيه ان الشيء لم ينعقد موجبا للضمان
فلا ينقلب موجبا للضمان وبعد الافتراق هو مستمر على الحالة الاولى
ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كذا في المصفى قال في المنح فان اودع فهلكت
عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه
ضمن الاول عند ابي ح ولا يضمن الثاني وان اودع بلا اذن ثم اجاز المالك
خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد على عيال المالك كالرد الى المالك
فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ
كذا في فتاوى قاضي خان وقد مر من الاختيار انه ضمن في الاول وهو مبني
على رواية اخرى وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى
احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري
يضمن بخلاف العارية وقال والفتوى على الاول كما مر ولو اودع الغاصب
فهلك ضمن اي المالك ايا شاء اي من الغاصب والمودع اجماعا اما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضى مالكه ثم انه ان لم يعلم انه
غاصب رجع على الغاصب وان علم فكذلك في الظ وحكى ابو اليسر انه
لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كما في النهاية قال في شرح الوقاية فان ضمن
الاول لم يرجع على الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول قال الامام الحلواني
هذا اذا لم يعلم انه مال غصب واما اذا علم فلا يرجع انتهى والفرق
بين مودع المودع وبين مودع الغاصب على قول ابي ح مذكور في منح
الغفار وهو ان مودع المودع لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء و
في الثاني ليس بغاصب وتمامه غاصب يعرف فيه ولو اودع عند عبد
شيئا فاتلفه اي العبد ذلك الشيء ضمن اي العبد ما اتلفه بعد عتقه
لان التزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمنه في الحال فصح في حق
نفسه لكونه مكلفا فيضمنه بعد العتق والمراد بالعبد العبد المحجور لانه

لو كان مأذونا باخذ الوديعة يضمن في الحال بخلاف المأذون له في
التجارة فانه ليس بمأذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة
وقيد بكونه مودعا لانه لو اتلف ما اودع عند المولى يضمن اتفاقا
وقيد باتلافه لان الوديعة لو تلف في يده لا يضمن اتفاقا وهذه القيود
المذكورة جارية في الصبي الذي اودع عنده شيء كما في شرح المجمع وان
اودع عند شيء فاتلفه اى الصبي ذلك فلا ضمان اى على الصبي عنه
اصلا اى حيث حرا كان او عبدا قبل البلوغ او بعده وقال ابو يوسف
يوسف يضمنان اى العبد والصبي ما اتلفاه للحال لان محجوريتهما
في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان و
لهما ان المالك الحفظ ممن ليس باهل الالتزام للحفظ فصار المالك
كانه اذن باتلافه كذا ذكره في شرح المجمع ثم قال اراد بهما المحجورين
لانهما لو كانا مأذونين باخذ الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيد
بالمأذون باخذ الوديعة لان المأذون له بالتجارة ليس بمأذون
في اخذ الوديعة لما مر انها ليست من التجارة قيد بكونهما مودعين
لانهما لو اتلفا ما اودع عند الا والمولى يضمنان اتفاقا وقيد
باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا و
في المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا وكذا
لو كانت دابة او امة كما في التجارة والفرق بين العبد وغيره ان
المولى لا يملك روحه فلا يملك تسليطه بخلاف المال ثم قال والمراد من
الصبي الذي يعقل واما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر
الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض مشايخنا
ان الخلاف في الصبي الذي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل
واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والعبد يشمل المدبر

و

وام الولد اما المكاتب فيضمن في الحال انتهى وذكر في المصفى ان المراد
من اتلاف الوديعة هي مال لما ذكر في المختلف اذ لو اودع عنده عبد
فقتله يضمن في قولهم ثم قال وعندهما لا ضمان على الصبي اصلا و
العبد يضمن بعد العتق الاصل ان الحجر في الاقوال لا في الافعال لان الصبي
لا يفارق البالغ في ضمان الافعال والاستحفاظ من المالك لم يصح لعدم
الولاية على الصبي فبقي اتلافا من غير استحفاظ فيضمن عند ابي يوسف
وقالا بلى لكنه اتلاف من تسليط صحيح فلا يضمن كما اذا قال له
اتلف مالي فاتلفه وهذا لانه لما اودع عنده مع علمه انه لا يقدر على
الحفظ ويضيعه فقد سلطه على الاستهلاك انتهى وفي الحقايق ولا يضمنان
بترك الحفظ بان دل سارقا عليه بالاجماع ولو وجد صاحب المال ماله
بعينه عندهما اخذه عندهم انتهى قال المص في فتاواه وفي الذخيرة
العبد اذا استودع رجلا وديعة ثم غاب لم يكن للمولى ان يأخذ الوديعة
مأذونا كان العبد او محجورا كان على العبد دين او لم يكن هذا هذا اذا
لم يعلم ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم انه كسبه فللمولى ح
وكذا اذا علم انها مال المولى كان للمولى ان يأخذها وفي العتابية
العبد المحجور اذا اودع انسانا شيئا فجاء مولاه وطلبه فمنع فهلك
في يده فلا يضمنه انتهى وان دفع العبد الوديعة الى مثله اى الى عبد
محجور فهلكت اى عند الثاني ضمن بتشديد الميم اى المالك الاول اى
العبد الدافع فقط بعد العتق اى عند ابي ح ولا ضمان على الثاني
لانه مودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يعد وعند ابي يوسف ضمن اى
المالك ايهما اى من الاول والثاني شاء للحال لان المحجور يضمن عنده في
الحال اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع
وهو ضامن عنده وعند محمد ان ضمن اى المالك الاول اى العبد

الدافع بعد العتق يعني يضمن بعد العتق وان ضمن الثاني اي العبد
الثاني فلهما لان ضمانه ضمان فعلي لقبضه ملك غيره بغير اذنه
فلزمه في الحال وتمامه يعرف في شرح المجمع والحقايق ومن معه الف
درهم فادعى كل من اثنين ايداعها اي الالف عنده اي عند من معه
الالف يعني فادعى رجلان كل واحد منهما يدعي انه له اودعه اياه
فنكل اي من معه الالف لهما اي للرجلين بعد ان استحلفاه فهي اي الالف
لهما اي للرجلين وضمن ذلك اي المدعى عليه لهما اي للرجلين
المدعيين الالف مثلها اي مثل الالف يعني وعليه الف اخرى تكون
بينهما لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما
فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية
ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره به او بذله اياه على اختلاف الاصلين
وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به للمدعي نكل له دون الاخر لوجود
الحجة في حقه دون الاخر كما في المنح فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما
ان يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس
او ينكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف
للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف
للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب
الحق لكل واحد منهما ببذله وعليه الف اخر بينهما وهذه مسئلة
الكتاب قال في المنح وللقاضي ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف و
القرعة اولى وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها
لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني ثم
قال بل هي هذه اختص بها الاول وضمن الاخر قيمتها ان دفع
بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا

لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على احدهما فهي
بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد
الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له
مجهول ويستحلفان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان
نكل فالمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا او لهذا انتهى فروع
في المنح دفع شخص الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها
حتى ضاعت لم يضمن لانه لا يجب عليه ذلك ذكره في الفصول وغيره
وعزاه الى العمدة لما لو قال المودع للمودع احمل الي الوديعة فقال
افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده فانه لا يضمن ايضا
لان الواجب عليه التخلية المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة
فقال المودع لا اصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال
المودع اغير على الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم يقدر المودع على
ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه و
الا ضمن قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان قال
دفعت وكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع
يمينه في ذلك لانه امين ذكره في السراجية قال المودع لا ادري كيف
ذهبت لا يضمن على الاصح ولو قال لا ادري اضاعت او لم تضع
يضمن ولو قال لا ادري اضعتها او لم اضع يضمن ولو قال ذهبت
ولا ادري كيف ذهبت والقول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف
ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري
او موضع آخر يضمن هذه بجملة في العمدة وذكر في الذخيرة لو قال
وضعت الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع فيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات

مجهلا وقال بعضهم لا يضمن قال لا ادرى دفنت فى دارى او فى موضع اخر
يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان
الذى دفنته فيه لا يضمن انتهى وفى المحيط ولو قال المودع كانت الوديعة
بين يدى ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت
بين يدى فى دارى ثم قمت فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ
فى عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وفى
العدة المودع اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة
لا يضمن والا ضمن وفى المضاربة يضمن جعل هناك علامة او لم يجعل
ولو دفن فى الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن المودع
اذا قراء من المصحف الوديعة فهلك حال القراءة قال لا يضمن كذا فى فتاوى
الحص لان له ولاية هذا التصرف وكذا الحكم فى الرهن غصب من المودع
فهلك واراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده على وهلك
عندى وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين ولو اودع
عند رجل وهلك فقال المالك هلك عند الثانى وقال لا بل رده الى و
هلك عندى لا يصدق لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا
يصدق فاذا ترك المودع فرس المودع حتى اكل الحنطة ومات
من ذلك قال يضمن الحنطة والفرس وان كان فى سنبلها هو
فالحنطة لا غير لو ترك على حانوته صبيا ان كان ممن يحفظ لا
يضمن والا ضمن استهلك الصبى الوديعة ثم استحق من يد
الصبى واخذ منه القيمة هل يرجع الصبى على المودع قال لا الكل
من الصيرفية وفى السراجية اذا بعث الوديعة الى المالك على يد
ابن بالغ ليس فى عياله ضمن وان بعث على يد ابنه الصغير لم يضمن
وان لم يكن فى عياله الوديعة ان كانت شيئا من الحرف فغاب
المودع

فغاب المودع فخيف عليه الفساد فالاولى ان يرفع الامر الى القاضى ليبيعه
فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن ولو انفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير
امر القاضى كان متبرعا وفى فصول العمادى رجل فى يده مال انسان
فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا او قال
ضربتك ضربا متلفا او اطوف بك فى البلد لا يجوز له ما لا يغير اليه
ولو دفع يضمن وان قال اقطع يدك او رجلك او اضربك ان يدفع خمسين
سوطا فان دفع فلا ضمان عليه او دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف
تلف النفس او العضو وقد وجد الوجه الثانى ولو هدد المودع باتلاف
ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه لم يضمن كانت واقعة
الفتوى وذكر فى وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على
كور طولب من الوصى بعض مال اليتيم وهدده ان خاف الوصى
على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفعه لا يضمن فان خاف الحبس
والقيد فاعطى ضمن وان خشى اخذ ماله كله فهو معذور لا ضمان
عليه ان دفع مال اليتيم وان كان الجائر هو الذى اخذ لا ضمان
على الوصى وهذه الجملة من المنح وفى الاختيار قال المودع امرتنى ان
ادفعها الى فلان وكذبه المالك ضمن الا ان يقيم البينة على ذلك او
ينكل المالك عن اليمين لانهما تصادقا على الدفع وتجاحدا فى الاذن
فيضمن بالدفع الاجنبى انتهى قال المص فى فتاواه وفى المنتقى عن ابى
يوسف اذا قال المودع لصاحب الوديعة وهبتها لى وانكر صاحبها
فلا ضمان وان طلبها صاحبها فمنعها يضمن بالمنع وفى الخانية قال بعد
المودع رددتها على الوصى كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن وفى المحيط
قال صاحب الدراهم اقرضتكها وقال بل اخذتها وديعة او قال بل
وضعتها عندى وديعة وقد ضاعت فالقول قول مدعى الوديعة

ولا ضمان عليه وفي المنتقى عن محمد له على آخر مائة درهم فدفع المطلوب مائة
درهم وقال هذا مالك فاخذها فضاعت والآخذ لم يعلم كم هي قال
ابو ح لا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد عليه مائة درهم ثم ذكر بعد هذه
المسئلة بمسائل هشام عن محمد له على آخر الف درهم دين اعطاه الفين
وقال الف منها قضاء عن حقك والف تكون وديعة فقبضها
فضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيئا وفيه له على رجل الف
درهم فقال ابعث بها مع فلان فبعث فضاعت من يد الرسول
فهي من مال المديون وفي المحيط جعل دراهم الوديعة في خفه فسقطت
قيل ان جعلها في اليمنى فهو ضامن فانه يرفعها عند الركوب وان
جعلها في اليسرى لا يضمن وقيل لا ضمان على كل حال وكذا اذا ربط
درهما في طرف كمه او جعلها في الذيل او في طرف العمامة فلا ضمان
وكذا لو جعلها في منديل ووضعه في كمه وفي فتاوى ابي الليث جعل
دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فسكر فسرقت منه
فلا ضمان وقال بعضهم هذا اذا لم يزل عقله اما اذا زال بحيث لا يمكنه
حفظ ماله يصير ضامنا وان ظن انه جعلها في جيبه فاذا هي لم
تدخل الجيب فعليه الضمان وفي الكافي ان سرقت الوديعة عند المودع
ولم يسرق منه مال آخر لم يضمن عندنا وعند مالك يضمن والكل
من فتاوى الحص ولو قال المودع سقطت الوديعة لا يضمن ولو قال
سقطتها يضمن قال ظهير الدين لا يضمن فيهما لانه لا يضمن بالاسقاط
وانما يضمن اذا تركها وذهب وفي جامع الفصولين لو اعطى خفه الى
الخفاف ليصلحه وتركه في دكانه ليلا فسرق برئ لو كان في الدكان حافظ
وفي السوق حارسا والا ضمن وقيل يفتى بالبراءة مطلقا وقيل يعتبر العرف
وكذا لو ترك باب حانوته مفتوحا لو كان عرفهم كذلك يبرأ ولو

علق

علق الشبكة ونحوها ففي اليوم ليس بتضييع ببخارى وفي خوارزم في اليوم
والليل ليس بتضييع خرج الطحان لينظر الى الماء فسرق البر ان ترك
الباب مفتوحا وبعد من الطاحون يضمن له على رجل دين فارسل الدائن
الى مديونه رجلا ليقبض فقال المديون دفعته الى الرسول وصدقه الرسول
ثم قال دفعته الى الدائن فانكر الدائن فالقول للرسول كذا في المنية ولو
وضع ثوبا في دار رجل فرماه صاحب الدار ضمن وفي الدابة لا يضمن
لان الدابة في الدار تضر فله ان يدفع الضرر فهلك بخلاف الثوب فكان
اخراجه اتلافا ولو غصب مربطا فشد فيه دابته فجاء رب المربط واخرج
الدابة منه صار ضامنا ولو دفع شاة فدفعها مع غنمه الى الراعي فعرف
انه سيضمنها اذا لم يكن الراعي خاصا وفي البزازي وضع في بيته
شيئا بغير امره فلم يحفظ حتى ضاع لا يضمن لعدم التزامه الحفظ بخلاف
الالقاء لما مر لو اختلفا وقال المودع كانت وديعة وقال المودع
بل قرضا لا يضمن اذا اصابت الدابة الوديعة بشيء فامر المودع رجلا
ان يعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فالمالك يضمن ايهما شاء فان
ضمن المودع لم يرجع على المعالج وان ضمن المعالج يرجع على المودع
الا اذا علم انه ليست له وذكر في الزاهدي لو وضع رجل عند شخص كيسا
وديعة ثم جاء بعد مدة فطلب الكيس منه فاعطاه فقال ان لي
في الكيس الفا فلم اجد فيه الا خمسمائة وقال المودع لا علم لي على ما
فيه لا يمين عليه عندهما وعند محمد عليه اليمين على عدم العلم وفي
القنية لو غسلت امرأة ثياب زوجها فامرت بعض جيرانها بالتجفيف
في النار او بالشمس بلا اذن زوجها فضاع ثوب من ثيابه فالزوج
في التضمين مخير ان ضمن زوجته فلا رجوع لها وان ضمن الجار
فله الرجوع عليها فاذا علم انه ثوب زوجها لا ثوبها فلا رجوع عليها

وقيل اذا كانت عادة متعارفة فلا ضمان فيها لو امر المودع المودع
ان يدفعها الى رسوله فدفع فهلك في يد الرسول ثم جاء مستحق فاستحقها
فان شاء المستحق ضمن المودع وان شاء ضمن الرسول الغاصب اذا اودع
ثم رد عليه المودع برئ الضمن الامانات تنقلب مضمونة بالموت اذا لم
يبينها الا في ثلاث مسائل من احدها متولي الاوقاف اذا مات ولم يبين
حال غلتها التي اخذها لا ضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الى
الغزو فغنموا فاودع بعض الغنيمة الغزاة ثم مات ولم يبين
من اودع عنده الثالث احد الشركاء وضيع مات وفي يده مال
الشركة ولم يبينه لا ضمان عليه وكذا القاضي اذا كان في يده مال
الايتام فمات ولم يبينه ولو مات المودع مجهلا ولم يعلم حال الوديعة
ضمن اما اذا علم الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن
فلو قال الوارث وانا علمتها وانكر الطالب فلو فسرها بان قال كان
كذا وكذا وقد هلكت لكونها عنده لا ضمان وفي الذخيرة قال رب
الوديعة مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة معروفة عنده
ثم هلكت بعد موته ربما هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في التركة
في الظ فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها في حيوته او تلف
في حيوته لم يصدق بلا بينة لكونه مات مجهلا فتقرر الضمان و
لو برهنوا على احدهما يقبل ولا ضمان عليهم لان الثابت بالبينة
كالثابت بالعيان كذا في جامع الفصولين وهذه الحيلة من جامع
الفتاوى قال في المنح بعد نقل ما ذكرته نقلا عن صاحب البحر وزدت
عليه مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع
الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه الثالث اذا مات
الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما

القفه الريح في بيته الخامسة اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير
علمه السادس اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا عليه هذه
الثلاثة تلخيص الجامع الكبير للخلاطي قال فصار المستثنى عشرة انتهى اقول
يستفاد من قولهم انه اذا مات مجهلا لمال البدل يضمن في جواب واقعة
الفتوى وهي ان المتولي مات مجهلا للدنانير الموقوفة على جهة بر على
قول من جوز ذلك قال الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن
والمودع اذا دل ضمن انتهى وفي خزانة الفتاوى سوقي قام من
حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودايع فضاع شيء من الودايع لا
ضمان عليه ولو ربط بقر الوديعة على راس القالين او على الكريم
ان غاب من بصره ضمن والا فلا وان ربط على باب داره في
المصر يضمن وفي القرية لا يضمن رجل قام من اهل المجلس وترك كتابه
وذهب القوم ايضا وتركوا فضاع ضمنوا وان قام واحد بعد
واحد ضمن الاخير ولو ترك باب حانوته مفتوحا فقام واحد ثم
واحد فضمان ما ضاع على اخرهم رجل غاب عن منزله وفيه ودايع
الناس ثم رجع فلم يجد الوديعة ان كانت امرأته امينة وعلم الزوج
بذلك ومع هذا ترك لا ضمن انتهى وفي السراجية حلب لبن الوديعة
وخاف فساده وهو في مصر وباعه بغير امر القاضي ضمن الصبي كذلك
في عيال المودع استهلك الوديعة او خلطها يضمن وهي مسئلة
استهلاك ايداع الصبي كذا في فتاوى الصغرى قال في جامع الفتاوى
الاجارة توجر وتعار وتودع ولا ترهن والعارية تعار وتودع
ولا توجر ولا ترهن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا توجر و
الرهن لا تعار ولا تودع ولا توجر ولا ترهن والمستبضع
لا يملك الابضاع والايداع والوكيل بالبيع لا يملك الايداع من

الاجنبي والاب والوصي والقاضي لايملكون الايداع في مال الصغير انتهى

هذا كتاب في بيان احكام العارية بالتشديد قال في المنح كانها منسوبة الى العار اسم من الاعارة واخذها من العار بمعنى العيب خطأ وفي النهاية ان في المغرب هو المعقول لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه وتعالى في اجابة المضطر لانها لاتكون الا لمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر انتهى وفي الاختيار وهي عقد مستحب مشروع مندوب اليه لما فيه من قضاء حاجة المسلم وقد ندب الشرع اليه قال الله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام لايزال الله في عون المسلم مادام المسلم في عون اخيه وذم الله على منعه بقوله ويمنعون الماعون اي العواري من القدر والفاس ونحوه واستعار عليه السلام درعا من صفوان وهي في اللغة مشتقة من التعاور وهو التداور والتناوب يقال تعاورنا الكلام بيننا اي تداولناه ويسمى العقد به لانهم يتداولونها العين ويتداولون منافعها من يد الى يد ومن العرية وهي العطية الا ان العرية اختصت بالاعيان والعارية بالمنافع او سميت به لتعريها عن العوض احترازا عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ولذا قال هي اي العارية تمليك منفعة بلا بدل يعني تمليك المنافع مجانا والمجان ما كان بلا بدل كما في القاموس قال في العناية واختلف في تعريفها اصطلاحا فقال عامة العلماء هي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير قيل وهو قول الشافعي فانه قال لانه تنعقد بلفظ الاباحة ولايشترط فيها ضرب من المدة والنهي يعمل فيه ولايملك الاجارة من غيره وكل ذلك يدل على انها اباحة انتهى وفي المستصفى

الاختيار وهو هبة للمنافع وقال الكرخي اباحة المنافع حتى لايملك المستعير اجارة المستعار ولو ملك المنافع يملك اجارتها والاول الصحيح لان المستعير له ان يعير فلو كانت اباحة لما ملك ذلك فمن ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه لغيره وانما لم تجز الاجارة لانها تمليك موقت فيقطع حقه عنها عند انتهاء المدة والعارية تمليك على وجه لاينقطع عنها مشيئة المعير فلو جازت الاجارة يلزم المعير ما لم يلتزمه ولا رضي به ولان الاجارة اقوى والزم من الاعارة والشيء لايستتبع ما هو اقوى منه انتهى وانما لايفسد هذا التمليك بالجهالة لكونها لاتفضي الى المنازعة لعدم لزومها والمراد بالجهالة جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل اذهب الى حماريه في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما شئت لايضمن فان قلت لو كانت تمليك المنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة قلت انما انعقدت لانه استعارة للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرحوا به من جواز اعارة الشيوع وبه صرح العمادي في فصوله حيث قال بيع المشاع واعارته جائزان فذكر القاضي ظهير الدين في ادل وديعة فتاواه ان ايداع المشاع جائز ويمكن ان يجاب عنه لما ذكرنا ان الجهالة لاتفضي الى المنازعة والله تعالى اعلم وان رد بقوله تمليك المنفعة الى انه لابد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لاخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه مع غيبة المستعير لم يقل اليه لايكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لايكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة

كانت او موقتة وكذا نفقة العبد واما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة و
حكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها
عن شرط العوض في الاعارة لانها تصير اجارة كذا في المحيط كما ذكره
في المنح ولا تكون اى العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه كالثوب
والدار والدابة لان الاعارة اذن في الانتفاع به فيشترط ان يكون
المستعار قابلا للانتفاع بعينه حقيقة قال في الاختيار اعلم ان
الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن
الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة ونحوها
والمجاز ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالدراهم والدنانير والكيلي
والموزون والعددي المتقارب ويكون اعارة صورة قرضا معنى واشار
المص الى ذلك بقوله واعارة المكيل والموزون والعددي اى العددي
المتقارب قرض فانه ينتفع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها
ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة
وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناها ضررا يوجب رد المثل ولانه
رضي باستهلاكه ببدل فكان تمليكا ببدل وهو القرض فيكون اعارة
صورة وقرضا معنى لما ذكرنا الا ان عين المستعير انتفاعا
يمكن رد العين بعده اى بعد الانتفاع الا اذا بين المستعير جهة
ينتفع بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيلا
او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صار عارية امانة
ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى
قال في المنح وعارية الذهب والفضة والمكيل والموزون والمعدود
المتقارب قرض فانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا
عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان

و

ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان
قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها
فعليه مثلها او قيمتها وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون
ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها
على قميص او جبة يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل
لاردها عليك فان قال فهو عارية فليس الانتفاع بعينه كعارية الحلي
قال وفائدة كونها قرضا ان يضمن بهلاكها قبل الانتفاع بها يعني
لو هلكت العارية في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة و
في الصيرفية استعار سهما ليبنزل دار الحرب لا يصح وان استعار ليرمي
الهدف صح لان في الاول لا يمكن الانتفاع بعينه السهم الا بالاستهلاك
وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك الشيء يكون
قرضا لا عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير ليصرفها في
حوائج نفسه او ينفقها على اهله تكون قرضا فكذا في السهم
لانه لو رمى الى عدو وقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه
فيكون مستهلكا فلا يصح قلت قال قبله ويصح لانه لا يمكن الانتفاع
به في الحال وانما يحتمل عوده اليه برمي الكرة بعد ذلك وافتى
بانه يصح ولا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك
وتصح عارية السلاح انتهى وتصح اى العارية باعرتك اى
بقوله اعرتك ومنحتك اى اعطيتك واطعمتك ارضي لان الاول
صريح حقيقة وكذا الثاني والثالث صريح مجازا لان الاطعام
اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل به مجازا لانه محله
قال في المنح والمنحة هي الناقة او الشاة يعطي الرجل ليشرب لبنها
ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا

منح انتهى وفي التبيين هذا اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ
لتمليك العين عرفا واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والاخيق
على حين اصلو ضم انتهى وحملتك على دابتي اي اذا لم يرد به الهبة
لان هذا اللفظ يستعمل فيهما يقال احمل فلان فلانا على دابة يراد
به الهبة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان
لم يكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك كذا في التبيين و
اخدمتك عبدي لانه يرد به العارية لانه اذن له في الاستخدام ومنفعة
خدمته له اذا لم يرد اي المعير بذلك اي بقوله منحتك وحملتك الهبة لما
مران كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد فيه ذلك يحمل على
تمليك المنافع مجازا وفيه كلام يعرف في شرح المجمع وداري لك سكنى
محكم في تمليك المنفعة لان حاصل معناه داري لك بطريق السكنى
فداري مبتداء ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب او
عمري سكنى اي داري لك سكنى او سكنى داري لك مدة عمري او عمرك
وسكنى لكونه محكمًا والحمل عمري العارية يحمل عليها وتحقيقه ان قوله
داري لك يحتمل ان يكون لك رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها
وقوله سكنى محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى
خرج مخرج التفسير لذلك المحتمل فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى
تمييزه وفي فتاوى قاضي خان ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار
شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا يكون اعارة
كذا في المنح وللمعير ان يرجع فيها اي في العارية لانها غير لازمة لقوله
عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة اي واجبة الرد كما في
الاختيار ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها

بحب

بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث فيسترد لها
متى شاء الا في مسائل كما في الاختيار والخانية لو استعار امة لارضاع
ولده وصار لا يأخذ الا ثديها له الرجوع لا الرد فله اجر المثل وفيما
اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يؤخذ الزرع
ولو لم يوقت ويترك باجر المثل كذا في الفوائد الزينية كما في المنح و
في السراجية استعار ارضا موقتا وزرع فمضت المدة ولم يبلغ
الحصاد ولم يرجع ويبقى باجر المثل انتهى وكذا لو استعار من رجل
فرسا الثغر وعليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهر في
بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك
في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه
لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع
الذي طلب صاحبه الرد الى المواضع التي يجد فيه كراء او شراء
كذا ذكره في المنح نقلا عن قاضي خان ولو هلكت اي العارية
بلا تعد اي من المستعير فلا ضمان اي على المستعير لقوله عليه السلام
ليس على المستعير غير المغل ضمان اطلقه فشمل ما اذا هلكت
في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان فانه يبطل ايضا
كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وفي شرح تتمة
الكنز والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية
قال في الجوهرة العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل
في رواية وفي البزازية اعرني على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع
لم يضمن انتهى هذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر
استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع للمستحق ان
يضمن المعير واذا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها
ضمنه لانه

للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له كما مر كذا في المنح ولا توجر
اى العارية لان الاجارة اقوى لكونها لازمة فيلزم المعير زيادة
الضرر ولا ترهن كالوديعة لان الرهن ايفاء من وجه وليس له
ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به
قال في المنح وهو المختار وصحح بعضهم عدمه وتفرع عليه ما لو ارسلها
على يد اجنبي فهلكت يضمن على القول الثاني لا الاول انتهى ثم فرع
على قوله ولا توجر بقوله فاذا اجرها اى المستعير العارية وكذا اذا
رهنها فتلفت ضمن بتشديد الميم اى ضمن المعير ايهما اى من
الموجر وهو المستعير والمستاجر شاء يعني المعير بالخيار ان شاء
ضمن الموجر المتعدى لانه لا يملك ذلك فان شاء ضمن المستاجر
لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان ضمن اى المعير الموجر
لا يرجع اى الموجر بما غرمه على الاخر اى على المستاجر لانه لما ضمنه
انه اجر ملك نفسه وان ضمن اى المعير المستاجر يرجع اى المستاجر
على الموجر ان لم يعلم اى المستاجر انه عارية اى في يده دفعا لضرر
الغرور عن نفسه وان علم انه عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم
يوجد الغرور ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في
الخلاصة وقد مر تفصيله في الوديعة نقلا عن الحقايق فارجع الى
هنا تجد الحقايق وله اى للمستعير ان يعير ما اى العارية التي
لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والسكنى والاستخدام
والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد
فيما لا يختلف بالاستعمال غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار
لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها لما
كانت العارية تمليك المنافع جاز ان يعيرها لان المالك يملك

ان

ان يملك غيره ان يوجر وكالموصى له يملك ان يعيرها وهذا اذا لم يوقت
بوقت او منفعة او يبهمها سيأتي بالخدمة لا ما يختلف اى لا يملك ان
يعير ما استعاره ان كان مما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب
اى ركوب الدابة ولبس الثوب لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي
وهذا ان عينه اى المعير مستعملا وان لم يعين اى المعير مستعملا جاز
ايضا اى جاز للمستعير اى ما اختلف استعماله اولا ما لم يتعين
اى المستعمل بان لم يركب فان تعين اى المستعمل بان ركب الدابة
ولبس الثوب لا يجوز اى المستعير ان يعيره وفرع على ذلك بقوله فلو ركب
هو اى المستعير بنفسه ليس له اى المستعير اركاب غيره وان اركب
غيره فليس له ان يركب هو اى المستعير بنفسه لنفسه يعني واياً فعله
تعين وضمن بغيره لانه تعين بالفعل فيكون غيره متعديا كذا في الوافي
كما في المنح وفيه اذا اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به للمستعير ان يعير
سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة و
ان عين من ينتفع وان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا
ومثله الموجر يعني اذا اجر شيئا فاذا لم يعين شيئا من ينتفع به
فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا وان عينه يعير
ما لا يختلف استعماله لا ما يختلف انتهى وفي جامع الفتاوى ولو قال
للمستعير اعرتك دابتي هذه ولم يسم شيئا فلو ركبها فليس له ان يركب
غيره ولا ان يدفعها اليه للحمل فلو حمل عليها فله ان يعيرها غيره للحمل انتهى
وان قيدت اى العارية بنوع يعني وان قيد المعير المستعير بنوع
منفعة او وقت بان قيدها بيوم مثلا او بهما بان قيدها باشتغال بيوم و
نص على نوع منفعة ضمن اى المستعير بالخلاف الى الشر فقط كما اذا
استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة

ملحٍ وان خالف الى خير كعكس المثال المذكور لا يضمن وكذا اذا خالف الى مثله و
انما ضمن بالخلاف الى شر لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه الذى
اذن له فيه من تقييد او اطلاق وان اطلق اى المعير فيهما اى في الوقت
والانتفاع فله اى للمستعير الانتفاع باى نوع شاء في اى وقت شاء
عملا باطلاق اللفظ وفي المنح الاجارة كالعارية في ذلك فان وافق او خالف
الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن قال في الاختيار العارية على اربعة اوجه
احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع كمن استعار دابة او ثوبا
ولم يبين وقتا ولا جهة من يستعمله فله ان يستعمله في اى منفعة
شاء في اى وقت شاء ويركب ويلبس بنفسه ويركب غيره يعنى وله ان
يعير ما لم يلبس هو ولم يركب عملا بالاطلاق فلو ركب هو او لبس ليس له
ان يركب غيره ولا يلبسه وكذا لو ركب غيره لا ينبغى يركب يعنى هو في
الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا قال في التبيين سواء كان
المستعار يتفاوت الناس في الانتفاع او لا والثاني ان تكون مقيدة بان
استعاره يوما ليستعمله بنفسه فليس له ان يركب غيره ولا يلبس غيره لاختلاف
ذلك باختلاف المستعملين وله ان يعيرها للحمل لانه لا يتفاوت وكذا له ان
يعير العبد والدار لعدم التفاوت والثالث اذا كانت مطلقة في الوقت
مقيدة في الانتفاع بان استعارها ليحمل عليها حنطة له ان يحمل الحنطة
متى شاء والرابع اذا كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع بان
دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل ما شاء في اليوم فان امسكها
بعد الوقت ضمن اذا انتفع بها في اليوم الثاني وقيل يضمن بمجرد الامساك
لانه امسك مال الغير بغير اذنه انتهى وفي التبيين ان كانت الاعارة
مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه او غيره
معينا لا يجوز له ان يخالفه ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل

كا

كالركوب واخواته وللمستعير ان يعمل في اى وقت شاء وان كان لا
يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يعمل بنفسه وبغيره في اى وقت شاء
لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة
بالوقت تتقيد به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين
ومن حيث الانتفاع فهى باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف
بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع
والوقت وان كانت مقيدة بهما تتقيد من حيث الوقت كيف ما كان
وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل ولا يختلف فيما
لا يتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع انتهى
واذا عرفت هذه الجملة يتبين لك ما في الكتب غاية البيان وان
اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها فالقول للمعير مع يمينه لان
الاذن منه مستفاد فيثبت بقدر ما اقر به وما زاد فالمستعير مستعمل
فيما لم يؤذن له فيضمنه كذا في الاختيار فروع وفي المنح ولا يملك الوالد
الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا
اعارت شيئا من ملك الزوج بغير اذنه فهلك ان كان شيئا مما
داخل البيت وما يكون في ايديهم عادة فلا ضمان على احد واما
في الفرس والثوب مما هو لباس زوجها ونحوه يضمن المستعير والمرأة كذا
في الخلاصة كذا لو كبحها باللجام او فقأ عينها بالضرب او حملها ما يعلم
ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا او نهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب
وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة يضمن على الاصح
وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فاخرجها
الى النهر ليسقيها وهى غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا
استعار ثورا ليكرب بارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب

لان الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة بمنزلة من استعار دابة ليذهب
الى مكان معلوم فذهب الى اخر بتلك المسافة كان ضامنا وكذا لو امسكها
في بيته ولم يركب حتى عطب لعدم الرضا من المالك بالامساك وكذا في الاجارة
اذا امسك ولم يذهب ولا يضمن لو ركب مثل الارض المعينة او ارخى فيها
كما لو استاجر دابة للحمل او سمى نوعا يخالف لا يضمن مثل المسمى او اخف كذا في
جامع الفصولين وكذا ضمن اذا قرن بثوب العارية ثورا اعلى منه ولم تجر العادة
به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان
مضطجعا يضمن لو استعار بقرا فاستعمل ثم تركه في المرعى فضاع كذا في المنح
وان كان جالسا في غير السفر وفي السفر يضمن سواء نام قاعدا او
مضطجعا ولو لا يضمن تركه في المرعى يرعى ان كانت العادة هكذا لا
يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن كذا في المنح والفصولين
ولو جعل في القرية ليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او
قاعدا انتهى وفي جامع الفتاوى ولو استعار دابة من انسان فاعارها
فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب
به لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب به يضمن
قيل هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين كذا في
البزازية وفي القنية اذا وضع المستعير بين يديه المستعار ونام اي اخذ
في يده مقود الدابة ونام وضاع المستعار لا يضمن لان هذا لم يضمن وقيل
لا يضمن سواء قصد النوم او لا في الدابة اذا ربط عنده لانه حفظها وفي
متاع اذا نام جالسا او وضع تحت راسه لم يضمن ولو نام مضطجعا بلا
وضع شيء تحت راسه يضمن لانه ترك حفظ المستعار فرسا حاملا ليركب
فركب معه غيره فالقت جنينا لا ضمان عليه في الجنين فان انتقصت
الركبة بسبب الارداف ان كانت بحال لا يمكنها الارداف ضمن كل

النقصان وان كان يمكنها الارداف ضمن نصف النقصان لانه حصل
بركوبه وركوب رديفه كذا في البزازية وفي جامع الفصولين ولو ركبها
فزلقت بلا عنف وسقطت الولد لا يضمن ولو كبحها يضمن لان هذا صنع
منه ولو وكل رجلا بقبض دابة استعارها فركبها الوكيل فتلفت يضمن
الوكيل لعدم رضاء المعير بركوبه ولا يرجع على الموكل لانه غير عامل له فيه و
هذا اذا كانت الدابة تنقاد بالسوق او القود واما اذا كانت لا تنقاد باحدهما
لا يضمن لان المالك رضي بركوبه حتى دفعها اليه ولو استعار الوصي دابة لعمل الصبي
الى الليل ولم يردها بالليل حتى هلكت فالضمان على الصبي دون الوصي وهذه
عجيبة وفي المنية لو استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل الوكيل حقها لنفسه
لا يضمن وهذا عجيبة انتهى وتمام هذا يأتي في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى
وتصح اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع
بها شرعا تملك بالاجارة فكذا بالاعارة بل اولى لانها تبرع والغرس بفتح
الغين وكسرها كذا في المغرب وله ان يرجع اي بعض العارية متى شاء لانها غير
لازمة فكان له ان يرجع اي وقت شاء يعني ان العارية عقد غير لازم
لان المنافع توجد شيئا فشيئا وتملك كذلك فيما لم يوجد بعد ولم يقبض
فله الرجوع فيه وقال عليه السلام العارية مردودة كذا في الاختيار
ويكلفه اي يكلف المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس
لانه لما صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ملك الغير فعليه تفريغها فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء المعير ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض
تستضر بالقلع فيضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف
عليه ارضه ويستبد هو بذلك لانه اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا
تستضر بالقلع حيث لا يشترط فيه صاحب اتفاقهما في هذه الحالة بل
ايهما طلب القلع اجيب كذا في التبيين وفي المحيط لو كان البناء من تراب

الارض فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدم ولا ان يرجع عليه بما
انفق كذا في شرح المجمع ولا يضمن اي رب الارض للمستعير ما نقص من البناء
والغرس بالقلع ان لم يوقت اي العارية وقتا لان الضرر انما يلحق المستعير
انما لحقه لمعنى من قبله حيث غرس او بنى في محل كان لغيره وقال مالك يلزمه
ضمان قيمتهما وبه كان في ارضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه
الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا فرجع قبل الوقت قلنا العارية عقد
غير لازم فلم يكن غارا له بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه لما ذكرناه كما افاده
في التبيين وان وقت اي ان ذكر المعير لاعارته مدة معلومة ورجع قبله
اي قبل انقضاء المدة كره له ذلك لما فيه من خلف الوعد وضمن اي المعير
الراجع قبل المدة للمستعير ما نقص اي قيمة ما نقص البناء والغرس بالقلع
لان المعير بالتوقيت غير مقلوع يعني بكم يشتريه بشرط قيام الى المدة
المضروبة كما في المنح صار غارا للمستعير لانه نص على تركه الارض في يده و
قرار بنائه او غرسه فيها في المدة التي سمى وهذا لان ظاهر حال المسلم ان
يفي بالوعد فاذا لم يف بذلك يكون مغرورا من جهته وللمغرور ان يدفع
الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار فكان له ان يرجع عليه عن نفسه بسببه
قال في التبيين معنى قوله ضمن ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان
القلع غير مستحق عليه قبل الوقت وفيه خلاف زفر وتمامه يعرف فيه وقيل يضمن
اي المعير للمستعير قيمته اي قيمة بنائه او غرسه ويتملكه اي
يكون البناء او الغرس للمعير نظرا للجانبين وللمستعير قلعه اي البناء او
الغرس بلا تضمين يعني فلا ضمان عليه ان لم تنقص الارض به اي
بالقلع كثيرا لانه ملكه ان كان في القلع ضررا كثيرا فيخير المعير لان الاصل له
وهو الاوجه على الشيء والاشارة الى ذلك بقوله وعند ذلك اي عند نقصان
الارض بالقلع كثيرا الخيار للمالك يعني تخير المالك بين ضمان نقصانها



وضمان قيمتهما قال في شرح المجمع انما ثبت الخيار له لا للمستعير
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فترجح صاحب الاصل
انتهى وفي الاختيار وقيل اذا طلبه المعير قلعهما ويضمن المعير ما
نقصا بالقلع لانه خدعه حيث ضمن له الوفاء الى اخر الوقت الذي وقته
ولم يوف له انتهى قال في الحقايق وضع في الموقت اذ في غير الموقت لا يضمن
اتفاقا لعدم الغرور كذا في شرح المجمع ويعتبر القيمة يوم الاسترداد لانه صار
مغرورا من جهته كما في المنح وفيه فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع على الغار
الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك فانه آمن
فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار لما هلك من ماله فكيف يرجع
في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب
قلت اجيب عنه بانه من باب الكفالة الالتزام لان تقدير كلامه آمن
في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم
اتركها فانا ضامن ما انفقت في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدا له
اخراجه ضمن قيمته ولان كانه بنى بامره فليس من باب الغرور قال
وفي بحر شيخنا وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة
غرسه وبنائه له الا ان شاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما
فيكون له ويكون ذلك لانه ملكه انتهى وان اعارها اي الارض للزرع
اي ليزرعها لا تؤخذ اي الارض من المستعير حتى يحصد يعني المستعير
زرعه المستعير وقت اي جعل لها مدة ام لا لان للزرع نهاية معلومة
فيترك باجر المثل في يده على طريق الاجارة لان فيه مراعاة الحقين كما في
الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك وانما كان الترك في يده
مراعاة للحقين لانه لما كان الترك باجر لم يفت منفعة ارضه مجانا ولا
زرع الاخر بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر

عن المالك كان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واجرك ويكون
ما زرعت لي ورضي به الزارع كان كان لم يطلع من الزرع شيء
لا يجوز لان الزارع يصير بايعا للزرع وبيع الزرع قبل النبات لا
يجوز وبعد ما خرج فيه كلام وان رضي يفضي الى الجواز كذا في النهاية
فرع ولو بنى حايطا في الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا اراد
المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحايط
ان كان البناء من تراب صاحب الارض كما في الخلاصة وفي المحيط لو
استعار ارضا ليبني ويسكن فاذا خرج فالبناء لرب الارض فرب الارض
اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان
الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط ان البناء له كانت اجارة
فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول يوجب اجر المثل
انتهى وفي جمع الفتاوى كل معزيا الى فتاوى السمرقندية اذا شرط
الخراج على المستعير في العارية تصير العارية اجارة فاسدة لان الخراج
على المعير فاذا شرط على المستعير فقد جعله بدلا عن منافع فقد اتى بمعنى
الاجارة والاعارة فكانت اجارة فاسدة لان قيد الخراج مجهول اما
اذا كان خراج مقاسمة فكذلك هو لان بعض الخارج والخارج قد يزاد
وقد ينقص واما اذا كان خراج وظيفة فلا شك وان كان مقدارا الا الارض
اذا لم يجتمع ذلك القدر ينقضه منه وصح لانه البدل في الاجارة هكذا ذكره
الصدر ثم قال والحيلة ان يؤاجر منه سنين معلومة بعد معلوم ثم يأمره
بان يؤدي خراجه منه في الاجارة جاز لانه وكله باداء ما عليه من مال
له عليه انتهى ودخول الحمام والمستعير فقصد الحمامي فانكسرت او
اخذ الكوز النفقة ليشرب فانكسر او دخل منزل رجل باذنه فاخذ
متاعا من غير اذنه لينظر اليه او ليشرب فوقع من يده فانكسر لا

ضمان عليه لانه ماذون في ذلك الا اذا استعار ركبا بالجزء وقد وجد
فيه خطاء ان علم ان صاحبه لا يرضى الا بالصحة [illegible] والا فلا [illegible]
لا يرد فلا بأس به كذا في الاختيار واجرة رد المستعار واجرة رد المستأجر
واجرة رد الوديعة واجرة رد الرهن واجرة رد المغصوب على المستعير
والموجر والمودع والمرتهن والغاصب لان مؤنة الرد على من وقع القبض
له وفي القبض لمنفعة نفسه فوجب الرد عليه والاجرة مؤنة الرد فاذا وجب
عليه الرد كانت مؤنته عليه لان الخراج بالضمان ولهذا لو كانت
العارية موقتة فامسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن
كما في التبيين وفي التاتارخانية ان المؤجر انتفع باجرة العين المستأجرة فيكون
مؤنة الرد عليه ولا يجب على المستأجر ردها وانما عليه التخلية بينها وبين العين
ومالكها لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته
عليه تبعا واما الوديعة فلان منفعة القبض حاصلة لرب الوديعة
لانه لحفظ العين ومنفعة حفظها عايد اليه فكانت مؤنة ردها
عليه واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان المرتهن قابضا
لنفسه فكانت مؤنة رده عليه لكون الغنم حاصلا له لانه اختص من بين
ساير الغرماء حتى يستوفي دينه منه وقال قاضي خان في فتاواه في فصل
من يرهن مال الغير اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه فقالوا
ان رد العارية يكون على المعير وكذا المودع له باخذه مؤنة الرد عليه
وبما قررنا ظهر لك ان كلامهم محمول اطلاقه على التقييد ولو قال واجرة
الرد على المستعير الا اذا استعار ليرهنها لكان اولى وفي فصل السادس
من اجارة البزازية قال م يحيى هذا اذا كان الاخراج بلا اذن رب [illegible]
ولو بلا اذنه فمؤنة الرد على المستأجر او المستعير على الذي اخرج انتهى وفي
فصول العمادي اذا طلب المعير العين فقال المستعير نعم ادفع اليك

ثم قال بعد ذلك صاحب من قوله كأنه يرجو ان يجد بها من عنده لا يضمن
ان ايسر عنه وفي ذلك وعده ثم اخبر بالضياع فعليه الضمان وكذلك
الحكم في الودايع وقال صدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية
فانه نص في الكتاب انه وعده له ان يرد ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض المعير
اذا طلب العارية ففرط في الدفع حتى هلكت في يده ان كان عاجزا وقت
الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم يرده يضمن ولو قال دعها عندي
وتركها وهلكت لا يضمن انتهى وفي المجتبى عن محمد امسك الجارية بعد
الوقت ضمن ثم قال الصحيح ان رد الجارية لا يجب قبل الطلب وبعده
يجب شيخ اوصى بالعارية فليس لورثته الرجوع استأجر بعيرا الى مكة
فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجيء لان ردها عليه فان
استقرض ثورا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية في السوق
انتهى اذا امسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه
صاحبها بالرد وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد
عليه وعلى رب الثوب المشهور في المجتبى وعلى الاجير المشترك رد ما في يده وعن
ابي يوسف استأجرها يوما في المصر فعليه ردها فان لم يرد وفقدت ضمن
وعن محمد يردها الى موضع العقد حتى لو ذهب مالكها الى بلد اخر
فذهب بها اليه فقد شئ الطريق ضمن ورد الرهن على الراهن والرهن
المستعار على المعير ورد رأس المال في المضاربة والشركة والبضاعة واللقطة
فهو على صاحب المال ورد الهبة بعد القضاء بالرجوع على الواهب الكل
من منح ولو رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها اي مالك الدابة او
رد المستعير العبد اي المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه اي دار
مالك العبد والثوب برئ اي المستعير عن الضمان استحسانا والقياس
ان لا يبرأ لعدم الرد الى المالك وجه الاستحسان ان العادة جرت

با

بالرد الى الاصطبل لانه لو سلمها اليه ردها الى الاصطبل والمعتاد كالمنصوص
عليه وكذا رد العبد والثوب لما في الاختيار بخلاف الغصب لان في الغصب
لا يبرأ في جميع الا بالرد الى مالكه لان ضمان الغصب واجب فلا يسقط
الا بالرد الى المالك او نائبه حقيقة بخلاف العارية لانها غير مضمونة كذا في الاختيار
والوديعة يعني وبخلاف الوديعة فانه لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل
او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده
كذا في شرح المجمع وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة اي شهرا
او مسانهة اي سنة برئ اي من الضمان لان له رد الدابة مع عبده
او اجيره مشاهرة او مسانهة رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص وكذا
اي برئ المستعير من الضمان ان ردها اي المستعير الدابة مع اجير ربها
اي رب الدابة يعني مع اجير المالك او عبده اي المالك يقوم اي العبد على
الدابة اولا هذا رد لما قيل اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على
الدواب والاصح انه على الاطلاق ان هذا لان المستعار قد يرد الى غير من
يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضاء المالك دلالة قيل هذا
في عرف زمانهم اما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك
كذا ذكره ابن الملك في شرح المجمع بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما لو رد
المستعير الدابة مع اجنبي فانه لا يبرأ بل يضمن لانه تعدى في يد الاجنبي
لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة
تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع
تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه واما على قول من قال له
ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار كما في شرح المجمع لان الوديعة صح
ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع
قال في التبيين وعلى المختار ان هذه المسألة محمولة على ما اذا كانت

العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد
مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا تركها
في يد الاجنبي انتهى هكذا ذكره في المنح ثم قال وانما حملنا كلامهم على
هذا لانه قد تقرر في كلامهم ان المستعير له الايداع من الاجنبي وهو المختار
المفتى به والاجير مياومة اي يومية يعني بخلاف ما لو ردها مع اجيره
بمياومة فانه يضمن لعدم العرف ورد شيء نفيس كعقد لؤلؤ ونحو ذلك
يعني وبخلاف رد المستعير شيئا نفيسا الى دار مالكه فانه لا يبرأ بالرد
الى اصطبل المالك او داره مع عبده او اجيره بل بالرد الى المالك اذ لا
عرف في مثله قال في الاختيار وذكر في المنتقى لو كانت العارية شيئا
نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالرد الى هؤلاء لانه لم تجر العادة بطرحه
في الدار وتسليمه الى غلمانه وهكذا في التبيين وغيره من المعتبرات
وفي جامع الفتاوى ولو استعار دابة للحمل الى مكان كذا وقال المالك
ابعثها مطلقا فبعثها على يد من ليس في عياله فهلكت في الطريق لا يضمن
ولو ردها مع الغلام عقد جوهر لا يبرأ الا ان يدفع المستعير الى المالك قال
وكل تصرف سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه
المعير ضمن المستعير الا ان يبرهن على الاذن ولو استعار ثوبا يوما ثم رده
ولم يجد المعير ولا من في عياله فامسكه اليوم وهلك لا يضمن ولو وجد من
في عياله فلم يرده يضمن ولو وضع المستعير العارية بين يديه ثم قام
وتركها ناسيا فضاعت ضمن انتهى ويكتب مستعير الارض للزراعة
يعني اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك قد اطعمتني
ارضك لازرعها لا اعرتني اي لا يكتب اعرتني ارضك وهذا عند ابي
ح خلافا لهما يعني وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة
لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى كما في اعارة الثوب و

الدار فانه يكتب فيه اعرتني ولا يكتب اطعمتني ولا اسكنتني وله ان لفظ
الاطعام ادل على المراد لانه يختص بالزراعة لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا
يؤكل يعرف منه ان المراد منه الاستغلال بالتمكين بالزراعة بخلاف لفظ الاعارة
فانها تنتظم الزراعة والبناء والغراس ونصب الخيام بخلاف الدار والثوب
لان منفعتهما غير متنوعة فتخصص المراد حتى يكتب في استعارة الارض
انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها ما اشاء من غلة الشتاء والصيف لانه
ادل على المراد وابعد من الاختلاف كذا في التبيين فروع قال في المنح والاعارة
تبطل بموت المعير وكذا بموت المستعير كما في السراجية وان استعار دابة
الى مكان فجاوزه او ذهب الى مكان اخر فهو ضامن وان اختلفا
فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله
للمعير مع يمينه وكذا ان استعمل شيئا من متاعه او تصرف شيئا في ملكه و
ادعى الاذن من جهة صاحبه فطلبه ضمان ذلك الا ان يقيم البينة على
الاذن او نكل صاحبه عن اليمين وان قال اعرتني دابتك فنفقت وقال
صاحب الدابة بل غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها
فهو ضامن وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول للراكب كذا في حاوي القدسي
العبد المأذون يملك الاعارة لانها من صنيع التجار والعبد المحجور اذا استعار
واستهلك يضمن بعد العتق عبد محجور مثله اي عبد المحجور فاستهلكها
ضمن الثاني للحال هكذا صرح به في السراجية وفيها امرأة استعارت لها
سراويل لتلبسه فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لم
تضمن استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق منه فان كان الصبي يضبط ما
عليه من اللباس لم يضمن لانه اعارة والمستعير يملكها فاذا كان الصبي
اهلا للحفظ لم يكن المستعير مضيعا فلم يضمن لانه اعارة والمستعير
يملكها فاذا كان الصبي اهلا للحفظ لم يكن المستعير مضيعا فلم يضمن

وان لم يكن الصبي يحفظ ما عليه يضمن لانه صار مضيعا كذا في السراجية
ليس للاب اعارة مال طفله لانه تصرف فيه بغير بدل وفي المجتبى قال وفي اعارة
الاب والوصي متاع الصغير اختلاف المشايخ الا من المنح وفي جامع
الفصولين ولو استعار رجل من صبي اخر شيئاً كالقدوم والفاس و
نحوهما فهلك في يد الصبي اذا كان الدافع ماذونا لا شيء على المستعير
انما يجب الضمان على الدافع لانه ان كان ماذونا صح منه الكل الدفع وكان
الهلاك حاصلا بتسليطه منه وان كان الدافع محجورا يضمن بالدفع
ويضمن الثاني بالاخذ منه لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب استعار
حمارا فعرج في العمل لا يضمن فكذا الثوب اذا تمزق من اللبس ولو استعار
قدرا للطبخ فطبخ فيها مرقة ونقلها من الكانون واخرجها من البيت
فوقع من يده فانكسر فالصحيح انه لا يضمن بخلاف الحمار اذا زلق انتهى
رجل استعار من اخر ثورا غدا الى الليل فاجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المعير
فاخذ الثور من امراته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة
الثور لا تكون الى النساء وانما اليهن ما كان من متاع البيت وفي المجتبى
عن محمد طلب منه ثورا عارية قال اعطيكه غدا فلما اصبح اخذه
بغير اذنه ضمن جهز بنته بما يجهز مثلها ثم قال اعرتها الامتعة ان كان
العرف مستمرا بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا
يقبل قوله انه اعارة لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك بان كان
العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة عنها لها او كان العرف تارة هكذا وتارة
هكذا فالقول قول الاب انه عارية وعليه الفتوى وذكر في الملتقط
اذا ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة
والقول قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضيخان في فتاواه
ان الجواب فيه على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل

قوله

قوله ان جهزها عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله
وفي فتاوى الولوالجي اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثة
يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد
ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة
خاصة كذا ذكره في المنح ثم قال والام كالاب فيما ذكرنا من مسئلة الجهاز
لما في شرح النظم الوهباني ادعى الامين ايصال الامانة الى مستحقها
كالوديعة والعارية قبل قوله في ذلك بيمينه كالمودع اذا ادعى الرد
والوكيل والناظر وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل
قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض
العين لما في وكالة الولوالجية نقلت ونص عبارته ولو وكل بقبض وديعة
ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضته في حياته وهلك وانكرت الورثة او
قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في موضع
حكى امرا لا يملك استئنافه وان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق
وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة
فيما يحكي بنفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي
يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى
وظاهره انه لا يصدق في حق نفسه واما في حق الموكل وقد افتى بعض
علماء العصر انه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل ما في الولوالجي
على هذا التفصيل اقول انه قد يستدل على صحة فتوى علماء العصر بفرع
ذكره الولوالجي بعد الاول حيث قال ولو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف
درهم يتصدق بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته و
كذبه الورثة صدق الوكيل لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو منكر

ويمكن ان يجاب عنه بانه انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه
فصار كمسئلة الوديعة بخلاف منكر الدين فانه لا يريد نفي الضمان
عن نفسه وفي القنية ما يشهد لهذا وهذا ظ لما لا يخفى انتهى هذا

كتاب في بيان احكام الهبة وجه المناسبة بينها وبين ما قبلها
ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين
كذلك وهي في اللغة التفضل على الغير ولو بغير مال كما في المنح وفي
النهاية انها في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال
الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وهو يرجع الى المعنى الاول قال في
الاختيار الهبة العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق يقال وهبته و
وهبت منه ووهبت له كما في المنح قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور والاتهاب قبول الهبة ولهذا شرط فيها القبض لانه تمام
الاعطاء بالدفع والتسليم وفي الشريعة ما ذكره المص بقوله هي اي الهبة
تمليك عين اي للغير بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض
شرط فيه لتنتقض الهبة بشرط العوض فتدبر فخرجت الاباحة والعارية
والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ
الهبة كذا ذكره في المنح ثم قال واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة
بشرط ان يامره بقبضه كذا في كثير من المعتبرات وفي المحيط لو وهب دينا
على رجل وامره بقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب
بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن بالقبض
لم يجز انتهى وفي الاختيار وهي امر مندوب وصنيع محمود محبوب
قال عليه السلام تهادوا تحابوا وفي رواية تهادوا وقبولها سنة فانه
عليه السلام قبل هبة العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا
هدية وقال عليه السلام لو اهدي الي كراع لقبلت ولو دعيت الى

كراع

كراع لاجبت واليه الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا
اي طابت نفوسهن بشيء من ذلك فوهبنه منكم فكلوه هنيئا مريئا
وهي نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع انتهى فهي من صفات
الكمال قال الله تعالى وصف بها نفسه بقوله تعالى انك انت العزيز الوهاب
ولما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور
في قلب الموهوب له وايراث المحبة والمودة بينهما وازالة الضغائن و
الحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق
شح نفسه فاولئك هم المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها قال
الامام اي حرصها على الحال ابو منصور يجب على المؤمن ان بالاجماع
يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد صح
والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية وسببها ارادة
الخير للواهب لما فيها من حسن الثناء والمحبة من الموهوب له دنيا
واخرى وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح
هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا وام ولد ومدبر وشرائط
صحتها في الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول
على ما ياتي تفصيله وركنها الايجاب والقبول وحكمها اي اثرها الثابت
شرعا ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم حتى يصح الرجوع و
الفسخ وعدم صحة خيار الشرط فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار
ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابراه على
انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وحكمها
ايضا انها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب عبده على ان
يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط كذا في المنح وتصح اي الهبة بايجاب
كقوله وهبت ونحلت ونحوهما مما تنعقد به كما سيجيء تفصيلا

وقبول ويتم اى الهبة عطف على تصح بالقبض الكامل اى الممكن فى الموهوب
وليأخذ تمامه اما الايجاب والقبول فلانه عقد تمليك ولابد منهما فيه
واما القبض فلان الملك لو ثبت بدونه للزم المتبرع شئ لم يتبرع
وهو التسليم بخلاف الوصية لانه لا الزام للميت لعدم الاهلية ولا
للوارث لعدم الملك ولان الملك بالتبرع ضعيف لا يلزم وملك الواهب
كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف وقد روى عن جماعة من
الصحابة مرفوعا وموقوفا لا تجوز الهبة والصدقة الا مقبوضة محوزة
والمراد الملك لان الجواز ثابت بدونه اجماعا كذا فى الاختيار قيد
القبض بالكامل لانهما لا تتم بالقبض الناقص كهبة المشاع فان
قبضها لا تتم الا بضم قبضه اليه وذلك غير موهوب والدليل على ان
قبض المشاع ناقص ان القسمة من تمام القبض والشئ بدونها
يتم به يكون ناقصا كما فى غاية البيان وفى التبيين ولو قال وهبتك هذا
الشئ فقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض وان
القبض كالقبول فى الهبة ولهذا لا يملكه بها قبله ويغنى عن القبول والحق
من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا له على القبض انتهى قال الامام
حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه متبرع فيتم
من جهة المتبرع اما فى حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه
الا بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه
وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما
يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير
ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل كذا ذكره فى
الدرر قال فى المنح وتتم الهبة بالقبض ولو كان الموهوب شاغلا لملك
الواهب لا مشغولا به فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم ومن فتاوى ظهير

الدين هبة اناء فيه طعام لا تجوز وهبة المشغول لا تجوز وفى جنس هذه المسائل
ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله
وهب جرابا فيه طعام لا تجوز وفى الزيادات المنسوب الى ابى جعفر ولو وهب
ما فى جراب جاز ولو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك لم تجز الهبة
ومثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان
الدابة تصير مشغولة بالسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن
واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ام لا يعرف فى
المنح وفيه وفى الفوائد الزينية هبة المشغول لا تجوز الا فى مسئلة اما اذا وهب
الاب لولده الصغير كما فى الذخيرة وفى السراجية رجل تصدق على ابنه الاب
الصغير دارا والاب ساكنها جاز عند ابى يوسف خلافا لابى حنيفة وعليه الفتوى
قال والتمكن من القبض كما فى القبض فلو وهب لرجل ثيابا فى صندوق
مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض وان كان
الصندوق مفتوحا والمسئلة بحالها كان قبضا لتمكنه من القبض ولهذا
قال فى الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند
ابى حنيفة ومحمد لتمكنه من هذا القبض كالتخلية فى البيع وقال ابو يوسف
لا بد من القبض بيده انتهى فان قبض فى المجلس تفريع على قوله و
تتم بالقبض الكامل اى فان قبض الموهوب له الموهوب فى مجلس عقد
بلا اذن اى من الواهب صح لان القبض هنا بمنزلة القبول من حيث
توقف الملك عليهما حتى لان الايجاب يكون تسليطا على القبول كذلك
يكون تسليطا على القبض الحاقا له بالقبول قال فى شرح المجمع هذا اذا
لم يكن متصلا اما اذا وهب ثمرا فى نخيل او قفيزا من صبرة فان جذها
واكتاله فى المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف فى ملك الغير
فلا يصح الا باذنه صريحة انتهى قال فى شرح الغرر ثم ان القبض

في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له واختلف فيه المشايخ
قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار
انه يصح في صحيحها اي صحيح الهبة بالتخلية لان سلامها كذا في الفتاوى
الظهيرية انتهى وفي جامع الفتاوى التخلية تمام مقام القبض وهي
ان يمكث في موضع العين وقتا يمكن له قبض العين كما في البيع انتهى وبعده
اي بعد انقضاء مجلس الهبة لا بد من الاذن اي من اذن الواهب صريحا
افاد انه لا بد من القبض فيه لثبوت الملك لا للصحة لما في المنح نقلا عن
المجتبى القبض شرط لثبوت الملك خلافا لمالك كالبايع لنا ما مر من
الحديث لا تجوز الهبة الا مقبوضة اي لا يثبت حكم الهبة وهو الملك لثبوت
الجواز بدون القبض اجماعا ولو نهاه الواهب عن القبض لم يصح قبضه
لا في المجلس ولا في غيره لان الصريح اقوى من الدلالة ولو اذن له في
القبض فقبضه بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن في البيع ولو وهب
ان يقبض بها ما شاء قبل القبض كما في البيع قبل القبض كذا في المجتبى و
فيه ان القبض امانة كالوديعة والعارية وانه ينوب عن قبض الهبة
استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب فيه عنه
بخلاف بيع الوديعة والعارية فان قبض المشتري مضمون ولا
ينوب ذلك القبض عنه فلا بد للقبض من التخلية بينه وبين الوديعة
وقبض مضمون بقيمته كالمقبوض او بمثله كالمغصوب والمقبوض على سوم
الشراء وانه ينوب عن قبض الهبة ابراء له من الضمان فبقي القبض
كمشروط وقبض مضمون بغيره كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن
المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان
يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه انتهى
وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز

قبضه بعده كذا ذكره ابن الملك في شرح المجمع ثم قال اعلم ان هبة
الدين والابراء يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات
قبل العلم لو سكت برئ لان التمليك في الدين تمليك حكمي اسقاط
حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول
توفيرا على الشبهين حظهما وقال زفر قبول الهبة شرط لا يرتد بالرد
انتهى وفي النتف قال وثلاثة عشر شيئا لا تجوز الا مقبوضة يعني لا تصح
من غير قبض احدها الهبة والثاني الصدقة والثالث الرهن والرابع
الوقف في قول الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن
بن صالح والخامس العمرى والسادس النحلى والسابع الحبس والثامن الصلح
والتاسع راس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه
زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حقها من السلم و
الحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف
مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل فلا تجوز النسيئة والثالث
عشر اذا باع موزونا والجنس مختلف مثل الحديد بالصفر والصفر
بالنحاس او النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسيئة انتهى
وتنعقد اي الهبة بوهبت اي بقول الواهب وهبت لانه صريح في
الهبة وبقوله نحلت لان النحلة التمليك بغير عوض ويستعمل كثيرا فيه
قال عليه السلام اكل اولادك نحلته مثل هذا وفي رواية هكذا كما في التبيين
وبقوله اعطيت لكونه صريحا فيه ايضا وبقوله اطعمتك هذا الطعام
لان الطعام اذا اضيف الى ما يؤكل عينه يراد به التمليك بطريق الهبة وهو
بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها عوض وهو
لا يؤكل فيكون المراد به ما يستغل منها فالحكم ذلك بالعارية كما في التبيين
وقيل ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة ذكره ابن

ابن الملك فی شرح المجمع وبقوله کسوتک بهذا الثوب لانه لتملیک العین قال الله تعالی او کسوتهم والکفارة لا یتادی الا بتملیک العین کذا ذکره فی شرح الوقایة ولو قال متعتک بهذا الثوب فهی هبة کذا فی المنتقی وذکر فی النوادر لو دفع ثوبا وقال اکس نفسک ففعل فهی هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان کلا الامرین عبارة عن التملیک وهو یکون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تملیک المنفعة کذا فی شرح المجمع وبقوله اعمرتک هذا الشیء لان معنی العمری هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت المعمر له فیصح التملیک ویبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولقوله علیه السلام من اعمر عمری فهو للمعمر له ولورثته من بعده ذکره فی النهایة وبقوله جعلته ای هذا الشیء لک لان اللام للتملیک فصار کانه قال ملکتک هذا الثوب الا تری ان ذلک لو کان بعوض کان تملیکا فکذا بغیر عوض لما فی التبیین وبقوله داری لک هبة تسکنها لان اللام فیه للتملیک ظاهرا وقوله تسکنها مشورة وتنبیه علی المقصود فصار نظیر قوله هذا الطعام لک تاکله او هذا الثوب لک تلبسه کذا فی التبیین وبینها یعنی وتنعقد الهبة فی النیة بقوله حملتک علی هذا الدابة یعنی وتنعقد فی قولک حملتک علی هذه الدابة اذا نوی الهبة لان الحمل اراد به العاریة والهبة یقال حمل الامیر فلانا علی فرس ای وهبه فیحمل علیه عند النیة وان لم ینو یحمل علی اقلهما وهو العاریة وکذلک قوله اخدمتک هذه الجاریة ومنحتک هذه الارض ولو قال منحتک هذا الطعام او الدراهم یکون هبة بلا نیة لان المنحة اذا اضیف الی ما لا یمکن الانتفاع به الا بالاستهلاک یحمل علی الهبة کذا فی المحیط کذا ذکره فی شرح المجمع وان قال ای الواهب داری لک هبة سکنی تمییز تفسیر لما قبله او قال سکنی هبة ای

فی قوله
سان

داری لک بطریق السکنی حال کونها هبة او قال نحلی سکنی النحل بضم النون علی وزن حبلی اسم من النحلة وهی العطیة تقدیره نحلتها نحلة قوله سکنی تمییز ای داری لک حال کونها عطیة من حیث السکنی او قال سکنی صدقة یعنی داری لک بطریق السکنی حال کون السکنی صدقة او صدقة عاریة ای قال داری لک بطریق الصدقة حال کونها عاریة او عاریة هبة یعنی او قال داری لک بطریق العاریة حال کونها هبة فعاریة لما فی العاریة ان قوله داری لک یحتمل یحتمل ان یکون له رقبتها ویحتمل ان یکون له منفعتها وقوله سکنی محکم فی ارادة المنفعة فیحمل المحتمل علیه لان قوله سکنی خرج مخرج التفسیر لذلک المحتمل ولو ذکر بدل سکنی عاریة کان عاریة بالاولی لما فی المنح وفیه ولو قال هی انت اجارة کل شهر بدرهم واجارة هبة فهی اجارة غیر لازمة فیملک کل فسخها بعد القبض ولو سکنی وجب الاجر قال وتصح بقبول فی حق الموهوب له لانه عقد فینعقد بهما کسائر العقود قیدنا بکونهما فی کون حق الموهوب له لانها تصح بالایجاب وحده فی حق الواهب لما ذکروا فی کتاب الایمان انه لو حلف ان یهب عبده لفلان فوهب ولم یقبل بر فی یمینه بخلاف البیع والقبول تارة یکون بالقول وتارة یکون فی الفعل ومن الثانی ما قدمناه من قوله وهبت عبدی هذا منک والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة ومنه قوله لو قال قد وهبت جاریتی هذه لاحدکم فلیاخذها من شاء فاخذها رجل منهم تکون له وکان اخذه قبولا وما فی بعض المعتبرات نقلا عن المحیط من انها تدل علی انه لا یشترط فی الهبة والقبول مشکل وفی بعض المعتبرات نقلا عن المحیط رجل دفع ثوبین الی رجل فقال ایما شئت لک والاخر لابنک فلان فان بین الذی له قبل ان یتفرقا

جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع قال وتصح الهبة بالكناية
كقوله وهبت وغير ذلك على وجه المزاح وفي الخلاصة وفي خزانة
الفتاوى ولو قال هب لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه
جاز وعن ابن مبارك انه مر على قوم يضربون بالطنبور فقال لهم
هبوا مني هذا فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ
خدعتنا وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا
عن قول ابي ح فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على
جواز هبة المازح وشمل كلامه لو قال لآخر وهبت عبدي هذا منك
والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة
الواهب دلالة القبول ولو اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم
يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار
بالهبة الصحيحة التامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار
بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في قاضي خان ولو قال لقوم وهبت
جاريتي هذه فليأخذها من يشاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا لو قال
اذنت للناس جميعا من ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فمن
اخذ شيئا يملكه كذا نقله شيخنا عن المغني وظاهره ان من اخذ ولم
يبلغه مقالة الواهب لا يكون له وفي السراجية رجل سيب دابته فقال من
شاء فليأخذها رجل لم تكن للآخذ الا ان يقول ذلك لقوم معينين
رجل قال للآخر حللني من كل حق لك فابراه يبرأ قضاء وكذلك ديانة
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى رجل قال من اكل من مالي فهو
من حل قيل لا يحل لاحد ان يأكل والفتوى على انه يحل انتهى ولو اضاف
الى جزء يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها فانه يكون هبة كما
في الخلاصة ولو قال هي لك حلال لا تكون صحيحة الا ان يكون

قبل

قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة وفي جواهر الفتاوى اذا
وهب المولى من ام ولده في صحته لا يصح لان ما لها لمولاها وكذلك
لو وهب في مرض موته لا يصح ولا ينقلب وصية اما اذا اوصى لها بعد الموت
يصح لانها تعتق بالموت فيسلم لها ذكره في الكافي الكل من المنح وتصح
هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا
كعبد واحد ودابة واحدة او ليس من شأنه ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة يعني من شأنه كالارض والثوب
والمزروع ونحو ذلك
ولو كانت الهبة لشريكه لان
القبض الكامل لا يتصور فيه كذا ذكره
منلا خسرو في غرره وشرحه ولم يحك خلافا

ثم هبة مشاع يحتمل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير كما في المنح لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفى بالقاصر اما ما يحتملها يعني القسمة

وبه جزم في العمادية حيث قال واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
تجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا تجوز من الشريك ولا من
الاجنبي وفي الخانية وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل و
الموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهبه من شريكه لا يجوز عندنا
وقال ابن ابي ليلى تجوز وصرح في البحر وشرح الكنز بذلك وكان هو المذهب
لكن في الصيرفية وهب نصيبه من الدار لشريكه او ما شيء يحتمل القسمة
لا تجوز اجماعا وفي الزاهدي والعتابي لو وهب النصف من
شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار كذا في المنح وقال الشافعي
تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانها عقد تمليك والمحل
قابل له فاشبهت البيع وكونه متبرعا لا ينافي الملك في الشيوع كالقرض
والرهن وتسليمه ممكن بالتخلية او بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي
لا يحتمل القسمة ولنا ان الخلفاء وغيرهم من الصحابة رض

شرطوا القبض لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة
فيشترط وجوده على اكمل الوجوه ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق
يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود
من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض
والمشاع لا يكون في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه
من كل وجه وتمامه ان الحيز لا يحصل الا بالقسمة لان الانحياز بها يتميز
بها ويجتمع وما لم يجتمع لا يصير محرزا او يكون احرازا ناقصا فلا يفيد
الافادة الملك بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب اجرة القسمة فيه ولا يتصور
فيه الا القبض الناقص ومن اراد ان يهب نصف داره مشاعا يبيع
منه بثمن معلوم ثم يبرأه عن الثمن كذا في جامع الفتاوى واكتفي به وتمامه
يعرف في التبيين فان قسم اي احرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه
اي الى الموهوب له صح اي تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا
شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه
ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي و
قاضي خان وروي عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك
وبه اخذ بعض المشايخ كذا في التبيين وفي الفصول يشترط كون
الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب
نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل
جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض
حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب
له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبته لم يقبضها
كذا في شرح المجمع قال في المنح واعلم ان من تمام القبض شيوع مقارن
للعقد لا طارئ فلا يفسدها والاتفاق في مقارنة العقد فيفسد الكل لا

ما ر



ما روي في الفصول العمادي ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق
وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه
مقارن وقد عد صدر الشريعة الاستحقاق من الشيوع الطارئ حيث
قال المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع
في بعض الشائع واستحق البعض بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ
يفسده قال صاحب المنح هو غير صحيح بل الصحيح ان الاستحقاق
من الشيوع المقارن لا من الشيوع الطارئ فانه اذا ظهر كان مستندا
الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها وفيه وهبة المشاع اذا
فسدت لا تفيد الملك وان قبض بجملته وهو مروي عن ابي يوسف رح
وهو الصحيح كما في العمادية وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة
بالقبض لانه لا يثبت الملك للموهوب بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح
لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات
قيد بالهبة لان بيع الشائع فيما يقسم وفيما لا يقسم جائز واما الاجارة
فان كان من شريكه فهو جائز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا
عند ابي ح وعليه الفتوى كما في قاضي خان وهي فاسدة على قوله فيجب
اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلو يوجب شيئا واما
الشيوع الطارئ فظاهر الرواية لا تفسد الاجارة واما اعارته فجائز
وان كانت من شريكه والا ان سلم الكل فهي اعارة مستأنفة
للكل والا لا يجوز واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم اولا من شريكه او
من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما وقفه فجائز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا
وافتى الكثير بقول الامام محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف وفي
الفصول وفي واقعات الناطفي وقف مشاعا لم يجز وفي قول محمد يجوز

وبه يفتى فان رفع الى قاض وقضى بجوازه جاز عند الكل واما وديعته
فجائزة وتكون مع التشهيد واما قرضه فجائز بالاجماع لما اذا
دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة كذا في النهاية واما
غصبه فمتصور قال البزازي عليه الفتوى وذكر له في الفصول صورا
منها ان تكون الدار في يد رجلين فغصب من يد احدهما فاذا كان
كل الدار في يد كل واحد منهما نصفها شايعا لا يدل على كون جميع الدار
في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الاخر
وامتناع اجارة المشاع لمعنى اخر وهو تعذر استيفاء المنفعة
من ملك الاخر وهو يستوفيها مع ملكه ومن ملك الشريك واما صدقته
فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى
الشايع ذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم
من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلثة الاسهم من العشرة
الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير
حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده
ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة
واما استحقاق الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق
نصف الدار او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد
ما بقي ورجع بثمن المستحق على بايعه تمامه مذكور في الفصول وهذه
الجملة في المنح وفي المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم
يجز استويا في الوزن او اختلف لجهالته وان قال نصفهما لك فان
استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة فاذا اختلفا
في الوزن او الجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة وهو
الدراهم المضروبة واما في المقطع فلا يجوز ذلك حتى يميز ذكره

في

في شرح المجمع ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن اي هبة دهن في سمسم
وهبة سمن في لبن وان وصلية طحن اي البر او استخرج اي الدهن
من السمسم والسمن من اللبن وسلم اي الى الموهوب له وكذا الزيت في
الزيتون وانما لا تصح في هذه المذكورات لان الموهوب معدوم وقت
التمليك والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا
فلا يملكه الا بعقد جديد وهذا لان البر استحال فصار دقيقا وكذا غيره
وبعد الاستحالة هو عين اخر بخلاف المشاع لانه محل للملك لكن لا يمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز وكذا لو وهب حملا وسلمه بعد الولادة لا يجوز
لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم كذا في المنح وفيه صرح بجواز
هبة البناء دون العرصة اذا اذن له الواهب في نقضه وهبة ارض
فيها زرع دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال
بملك المولى فاذا اذن له المولى في النقض ورد الجدار وقبض الموهوب له
زال المانع وجازت الهبة في كل المذكورات وفي قاضي خان ولو وهب
ارضا فيها زرع او نخلا عليها ثمر او وهب الزرع بدون الارض او النخل
بدون الارض او نخلا بدون الثمر لا يجوز الهبة في هذه المسائل لان
الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل
فقبض احدهما بدون الاخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة
المشاع الذي يحتمل القسمة انتهى ولا مخالفة بينه وبين ما تقدم
لان كلامه في نوع الهبة فيما ذكر فاسدة ولا كلام فيه فيحمل على التفصيل
تدل على هذا قوله فقبض احدهما بدون الاخر غير ممكن في حال الاتصال
ومفهومه انه ممكن في حال الانفصال فثبت المطلوب وهذا الى
تفصيل ما ذكره بقوله وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم

وهبة نخل وزرع في ارض ونخيل شجر التمر وهبة تمر في نخل كهبة المشاع
يعني لا تصح هذه الهبات كما لا تصح هبة المشاع لانه بمنزلة المشاع
لعدم القبض واذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب بان حلب
اللبن وجز الصوف وغيرهما وقبض صح لان المانع كان اتصال الموهوب
بما ليس بموهوب وذلك يمنع القبض وقد زال ذلك المانع يعني ان اتصال
الجواز للاتصال فاذا فصلها وسلمها جاز لانها موجودة وقد ذكرنا تفصيله
قبل وهبة شيء هو اي ذلك الشيء في يد الموهوب له تتم اي الهبة يعني
ملك الموهوب له الموهوب بلا تجديد قبض اي بلا قبض جديد لان العين
في قبضه اطلق فشمل ما اذا كان في يده امانة او مضمونة ولو وديعة
لانه بعد الهبة لا يكون عاملا للمالك فاعتبرت الحقيقة كما في المنح بخلاف
ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض
الامانة بل يحتاج الى تجديد القبض كما في شرح الوقاية والاصل انه
متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا تغاير ناب الاعلى
عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والبيع الفاسد عن قبض
الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه قال في الاختيار وان كان في يده
كالمودع والمستعير والمستأجر والغاصب ملكها بمجرد الهبة لانه ان
كان قبضه امانة فينوب عن الهبة وان كان ضمانا فهو اقوى
من قبض الهبة والاقوى ينوب الادنى ولو وهب من رجل ثوبا فقال
قبضته صار قابضا عند ابي ح وجعل تمكنه من القبض كالتخلية في
البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده ولو قبض الموهوب له
الهبة ولم يقل قبلت صحت الهبة انتهى وفي فتاوى قاضي خان
رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسي انها لا تصح
من غير قبول المديون عندنا خلافا لزفر وهكذا ذكر الفقيه ابو

الليث في اكثر الكتب انها تصح من غير قبول هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني
انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد وعن ابي يوسف انها تصح كما قال
شمس الائمة ولو كان الدين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه من
المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف
في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك انتهى وهبة الاب لطفله تتم
بالعقد اي بمجرد عقد الهبة ولا يحتاج الى القبض لان قبض الاب ينوب
عنه وهو الذي يقبض له وكان قبضه كقبضه قال في الاختيار وكل من
يعول له في هذا كالاب قيد به لانه لو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد
من قبضه لانه لا ولاية له عليه فلا قبض له انتهى ان كان الموهوب في يده اي الاب
لما مر ان قبضه ينوب عن قبض الصغير او بيد مودعه اي مودع الاب
لان يد المودع كيد المالك لا اي لا تتم الهبة بمجرد العقد ان كان اي
الموهوب في يد غاصب او يد مشتر بيعا فاسدا او مرتهن اي في يد مستأجر
لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه فلا تتم الهبة لعدم قبضه
قال في العناية والقبض فيه باعلام ما وهب له وليس الاشهاد بشرط الا انه
ان فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته او ادراك الولد
انتهى وفي الوجيز وهبه لابنه ان كان صغيرا جازت وهو قابض له الا
في الدار لانه لا يصير قابضا الا بتفريغها ذكره ابن ملك في شرح الوقاية لكن قال
في التبيين ولو وهب من ابنه الصغير دارا والاب ساكنها ومتاعه فيها
جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها في يده وسكناه و
متاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان
يسكنها غيره باجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جازت الهبة و
ملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبته امه وهو في عيالها
والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض ولهذا

في يده ضرب ولاية حتى كان له تاديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع
فينفرد في تمليكه ويملكه الصغير بمجرد الهبة اذا كان في يد الواهب
كما في الاب ثم قال والصدقة في هذا كله كالهبة انتهى قوله او مرتهن و
في اكثر النسخ او منتهب والظ ان معناه انه لو وهب لاخر وسلم لابنه
الصغير لا يجوز لكن هذا ظ لا يحتاج الى البيان على انه غير موجود
في الكتب المتداولة كالدرر وغيره واما الموجود فيها او مرتهن فالظ
انه تحريف من مرتهن يعني لو رهن لاخر وسلم ثم وهب لطفله لا تتم
بمجرد العقد لانه ليس في يد الراهن حقيقة وحكما لكونه مضمونا على
المرتهن كما سيأتي وهكذا في النسخة التي كتب منها والصدقة في ذلك يعني
فما اذا تصدق الاب لابنه الصغير كالهبة يعني تكون الصدقة في ذلك المذكور
كله كالهبة فاذا علمت الحكم في الهبة علمت في الصدقة كما في المنح وفي تمنية
تصدقت على ابنته الصغير دارا والام ساكنها عند الجمهور والام في ذلك كالاب
عند غيبته اي الاب غيبة منقطعة او موته الجمهور جاز وعند الامام لا اي عند
موت الاب وعدم وصيه اي للاب ان كانت وبه يفتى انتهى الطفل
في عيالها اي الام يعني وكذا الحكم اذا وهبت الام لولدها
الصغير وهو في عيالها اي ساكن معها والاب ميت ولا وصي له قيد بغيبة
الاب او موته وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض
وقيد وهو في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية وكذا كل من يعول
الطفل كالاخ والعم والاجنبي جاز له قبض الهبة لاجل اليتيم كما في العناية
وهو معطوف على قوله كالام كالاب وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصي
له فيكون ذلك في المعطوف ايضا لكن اقتصر عن ذكر الجد ووصيه للعلم
بان الجد الصحيح بمنزلة الاب في اكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب كذا في العناية
وقد اطلق جواز هؤلاء لكنه ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي وفيها

ان ولاية القبض لهؤلاء ان لم يوجد احد من الاربعة وهو الاب ووصيه و
الجد اب الاب بعد الاب ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان
الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا
لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله مع قيام ولاية من يملك التصرف فكان
مع ثبوت حق القبض له فان لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان
الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية ح الا ترى انه يؤدبه ويسلم في الصنائع
فبقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة انتهى
وقدم في الوديعة ان عياله من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يموته
وبقبضه الاجنبي له اي للطفل يعني وان وهب للطفل اجنبي شيئا تتم الى
الهبة للطفل بقبضه اي الطفل لو بنفسه كان عاقلا اي مميزا كما صرح به
في المنح وغيره لانه تصرف نافع وهو من اهله وتتم بقبض ابيه لانه يملك
الامر الداير بين الضر والنفع والنفع المحض اولى بذلك كما في العناية
او جده او وصي احدهما اي من الاب والجد على هذا الترتيب لقيامهم مقامهما
اطلقه فشملهما اذا كان في حجره او لا ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة وهم
الاب ووصيه والجد ووصيه مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير
في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا كذا ذكره في
المنح ثم قال والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض
الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة وفيها ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول
الموهوب للصغير قال في المنح وافاد ان غير المأكول لا يباح الا عند الاحتياج
واستر الحان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب
وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت
الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان
فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير ويجوز

ومتاع البيوت ينظر الى المهدى فان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو
للاب وان كان من اقرباء الام ومعارفها فهو للام وسواء كان المهدى
يقول عند الهدية هذا للصبي اولم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته الى
بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المراة وهذا اذا لم يقل المهدى
اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيئا فالقول
قوله كذا في الخلاصة او امه اى وتتم بقبض امه ان في حجرها اى ان كان
الطفل في حجر الام اى كنفها وتربيتها لان الام لها ولاية حفظه وهذا منه لانه
لابقاء له بدون المال واحتاجت الى ولاية التحصيل وهذا منه كما في الاختيار
او اجنبي اى تتم ايضا بقبض اجنبي يربيه يعني كان الطفل في تربيته
وكنفه لان له يدا معتبرة الا يرى ان اجنبيا لا يتمكن من نزعه من يده فيملك
ما تمحض نفعا في حقه لكن شرط ان لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة
كذا في العناية قال في المنح وشرط كون الصغير الموهوب له في حجر القابض
ودخل الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض في هبة اللقيط ان كان
في عياله وليس له احد سواه كذا في فتاوى قاضيخان وارى ان
الاجنبي له ان يسلم الولد الذي في حجره في صنعة ليقبض ما وهب له وان
لم يكن وصيا لان له ضرب ولاية عليه وهي الحضانة والتسليم لتعلم حرفة
وليس لغيره ان ينتزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا له قال ولا يجوز قبض
من ليس هو في عياله وان كان ذا رحم محرم منه لفوات الولاية انتهى
والحاصل انه لو وهب للطفل اجنبي شيئا يتم بقبض وليه وهو واحد
من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب سواء كان
الطفل في حجره اولا ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود واحد منهم سواء
كان الصغير في عيال القابض اولم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا
وان لم يوجد واحد من هؤلاء الاربعة يشترط لتمام الهبة بقبضه ولو

كان

كان مع وجود ابيه كما صرح به في الخلاصة والمجتبى وكذا صح رده للهبة
كقبوله قال في البحر نقلا عن المبتغى بالمعجمة من وهب صغيرا ابيه عن
نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وبمثله صرح في السراجية ومن وهب
للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى
وفي فتاوى قاضيخان بيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب
في هبته يصح كما في المنح وفيه وحسنات الصبي له ولابيه اجر التعليم و
الارشاد والتسبب للوجود والبقاء اذا وهب للصبي شيء من ماكول
قال محمد لو الدين ان ياكلا منه وقال اكثر مشايخ بخارا لا يحل كذا في السراجية
ولا يجوز ان يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض او بغير عوض
لانها تبرع ابتداء كذا في الخانية امراة لها مهر على زوجها وهبت المهر
لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح انه لا يجوز الهبة لان هبة
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها
على القبض فيجوز وتصير ملكا للولد اذا قبض انتهى وفي السراجية وينبغي
ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم
على السواء وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين
وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا باس بان
يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس ان يعطي من اولاده من كان عالما
متادبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا مذكور في شرح الطحاوي
قلت وفي الخانية اجمعوا انه لا باس بتفضيل بعض الاولاد على بعض في المحبة لان
المحبة عمل القلب وذلك غير معتبر قال عليه السلم حين ساوى بين النساء
في القسم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك ولو وهب
رجل شيئا لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض على البعض روي عن
ابي حنيفة لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وان كانا

بثوبيرا يكره وروى المعلى عن ابي يوسف انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار
سوى بينهم يعطي البنت مثل ما يعطي للابن قال محمد للذكر مثل ما يعطي
للانثيين والفتوى على قول ابي يوسف رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز
في القضاء ويكون اثما فيما صنع انتهى (وتتم الهبة بقبض زوج
الطفلة) اي الصغيرة (لها) اي ما وهب لها ولو وصلية مع حضرة الاب بعد
الزفاف لتفويض الاب امورها الى الزوج دلالة يعني اذا قبض الاب
صح لقيام ولايته قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة
لما لا يملك الاب كذا في المنح (لا قبله) اي لا تتم الهبة اي لا تتم بقبضه قبل الزفاف
لانها لم يزف الى بيت زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم
بعولها وفي العناية ان ولاية الاب لا تبطل بذلك حتى لو قبضها جاز وكذلك
لو قبضت بنفسها وهي تعقل ولا فرق في الصحيح بين كونها بجامع
اولا كما في المنح ومنه اطلقه تبعا للهداية وكل من يعولها غير الزوج
لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيابه غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء
للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور كذا في المنح (وصح هبة
اثنين لواحد دارا) لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة (فلا شيوع
لا عكسه) اي ان وهبها واحد لاثنين كبيرين لا يصح عند ابي ح خلافا لهما
يعني وقالا يصح لانه تمليك واحد حصل في كل هذا الشيء لا تمليكان وقد
قبضاها جملة فلا شيوع ولهذا لو رهن داره من رجلين رهنا واحدا صح
ولابي ح ان الملك يثبت على الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا
بالاجماع والقبض لا يتحقق في المشاع لانه لما ثبت ان الملك يثبت لهما
شائعا ثبت ان التمليك وقع شائعا اذ الملك حكم التمليك بخلاف
الرهن لان حكمه ما ثبت على المناصفة بل ثبت على سبيل الكمال
في حق كل واحد منهما لان حكم الرهن ملك الحبس ويتصور ان يكون

ملك

ملك الحبس ثابتا لكل واحد منهما على الكمال ولهذا لو قضى دين احدهما
لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن ما لم يقض دين الاخر قيد الواهب
بكونه واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون
نصيب احدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما في البناء وقيد
في المنح بكون الموهوب كبيرين لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والاخر
كبير والصغير في عياله لم يجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا بحصة
الصغير فبقي نصف الاخر شائعا كذا في المحيط ومراده بالدار ما يحتمل
القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب
له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين فقبضاها جاز كذا في فتاوى
قاضي خان وفي التتف هبة الرجلين على اربعة اوجه احدها ان
يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا فهذا لا يجوز على الاتفاق والثاني
ان يكون العقد معا والقبض مختلفا فهي لا تجوز في قول ابي يوسف ايضا
لان الحكم للقبض والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا بان
يقول لا قبلتماها او كلاهما معا ففي قول ابي ح هذان لا يجوزان ايضا
وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز ذلك الاخير لان حزء الهبة يريد مالكها
بمرة واحدة ثم بعد ذلك يقع تفريق ملكهما والرابع ان يكون لرجل فوهبها
من اثنين معا فيقبلانها معا فيقولان قبضناها ولو قال لاحدهما لك
نصف هذه الدار فيقول قد قبلت فهذا لا يجوز اذا كان مشاعا والرابع
من اثنين فهذا مثل هبة الواهب لاثنين على الخلاف الذي ذكرناه
واذا كان من واحد الى ثلاثة فيجوز في قول ابي ح ولا يجوز في قول ابي يوسف
ومحمد انتهى وهكذا ذكره في المنح ثم قال وفيه نظر كما في المجتبى ولم يبين
وجه النظر فتفطن وفيه وهب لابنيه كبير وصغير دارا لم يجز في قولهم
لتفرق القبض يجوز هبة حائط الذي بين داره ودار جاره لجاره

وهبة البيت من الدار فهذا يدل على ان كون السقف الواحد على
الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لايمنع صحة الهبة وفي
السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى قلت
لانها هبة مشاع لايقسم وانما قيد بالصحيح لان المغشوش في حكم
العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع
كذا ذكره ملا خسرو في شرحه وصح تصدق عشرة على فقيرين وهبتها
اى العشرة لهما يعني ولو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين او وهبها لهما
جاز ولا تصحان اى الصدقة والهبة لغنيين يعني ولا يجوز التصدق
بالعشرة على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه
الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه فلا شيوع واما الهبة يراد بها
وجه الغنيين وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة فالشيوع
فيها مانعة فلا يصح والمراد بعدم الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها او
سلمها صحت وملكها كذا في المنح وما ذكر من الفرق هنا صحح في
الهداية وهو رواية جامع الصغير وفي الاصل سوى بينهما فقال عقيب
ذكره الهبة وكذلك الصدقة لان كل واحد منهما يتوقف على القبض
والشيوع يمنع القبض فيجب ان يمنع في البابين اذ لا فرق بينهما فكان
في المسئلة روايتان وتمامه يعرف في التبيين خلافا لهما يعني وقالا لا يجوز
في الغنيين ايضا لان الهبة من شخصين جائزة على ما مر فالصدقة
اولى وقد ذكرنا الوجه من جانبه انفا فلا نعيده ثانيا فروع معه
درهمان فقال وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان مستويين
لم يجز والا فيجوز وكذا لو قال وهبت لك احدهما او واحدهما
لك هبة ولو وهب نصفهما ودفعهما فان استويا وزنا وجودة
لم يجز والا فيجوز قلت لانهما اذا استويا وزنا وجودة يكون هبة

المشاع فيما يحتمل القسمة لانه يجرى الجبر على القسمة في المتساويين و
لا كذلك اذا اختلف فانه لايجري الجبر على القسمة وكذلك اذا وهب
ثلث الدرهمين في المتساويين والمختلفين وهذه جملة من المنح
قال في النتف والهبة في العين على خمسة اوجه احدها هبة الصغير
للكبير وهبة الكبير للصغير والثاني هبة المجنون للمفيق والثالث هبة
العبد للحر وهبة الحر للعبد والرابع هبة المريض للصحيح وهبة الصحيح
للمريض والخامس هبة المسلم للكافر وهبة الكافر للمسلم اما هبة
الصغير للكبير غير جائزة ولا هي موقوفة على الاجازة واما هبة الكبير
للصغير جائزة اذا كان يعقل ويقبض واذا كان لايعقل فابوه يقبل
او من يكون في عياله جاز ولو وهب لما في البطن فهو باطل وان
قبل الاب لانه لايدرى ما هو واما هبة المفيق للمجنون جائزة
اذا قبلها له ابوه او وصي ابيه او من كان في عياله اذا كان المجنون
مطبقا عليه واما هبة المجنون للمفيق فغير جائزة ولا موقوفة
على الاجازة البتة واما هبة الحر للعبد جائزة وهو لمولاه فان
كان المولى ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع له فيها فان كان
العبد ذا رحم محرم من الواهب ففيه اختلاف واما هبة العبد للحر
جائزة ايضا اذا كان العبد مأذونا له في التجارة وكان الشيء طعاما
او قليل القيمة واذا كانت ذات قيمة فلا يجوز واما هبة المريض
للصحيح جائزة اذا كانت يخرج من الثلث وان لم يخرج من
الثلث فهي بما بقي وان كان الصحيح وارثا للواهب فلا يصح
فانها ح يكون وصية ولا وصية للوارث واما هبة الصحيح
للمريض جائزة على اى وجه كانت اذا كانت الهبة صحيحة
واما هبة المسلم للكافر صحيحة جائزة يهوديا كان او نصرانيا

او مجوسيا او مستأمنا في دار الاسلام واما هبة الكافر للمسلم جائزة
ايضا ان كانت في دار الاسلام او كانت في دار الكفر قال وحكم الصدقة
كحكم الهبة فيما ذكرنا الا انه لا رجوع فيها على كل حال لانها خرجت على وجه
القربة او المثوبة او طلب رضوان الله تع قال ولو ان رجلا اعطى رجلا
دارا على ان نصفها له هبة ونصفها له صدقة او ثلثها هبة وثلثيها صدقة
فقبضها الاخر فانه لا يجوز في قول ابي ح ومحمد وفي قول ابي يوسف وابي عبد الله
والحسن بن زياد جازت انتهى وفي القنية لو وهبت مالها على زوجها
من ابنه الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه الدين تجوز اذا سلطه
على القبض وللاب ولاية القبض لولده الصغير فكان قبضه كقبض الصغير
فكانها سلطت الصغير على قبضه وفي المنية قال احد الشريكين للاخر وهبت
لك حصتي من الربح ان كان المال قائما لا يصح وان كان مستهلكا
صحت هبة المهر من الزوج حيث تصح وهبت للزوج في حالة
الطلق وماتت في النفاس لم تصح وهبة الابق لابنه الصغير جاز الا
الابق الى دار الحرب ولو باع الابق الى دار الاسلام منه لا يجوز لان التسليم
شرط وقد فقد وفي الهبة القبض شرط وقد وجد سقطت منه لؤلؤة
فوهبها لرجل وسلطه على الطلب والقبض وطلبها وقبضها فالهبة باطلة
لان في قيامها وقت الطلب خطرا وهبت للزوج على ان لا يطلقها الى وقت
كذا فطلقها قبل ذلك فالهبة باطلة وهب في مرض الموت عبدا لا مال له غيره
ثم مات وقد كان باعه الموهوب له او اعتقه لا ينقض تصرف الموهوب
له بل يضمن قيمة ثلثي العبد للورثة كذا في فوائد اللآلي وفي خزانة الفتاوى
ولو خوف امرأته بالحرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا
على الحرب مريضة تقدم الى حاجتها وترجع من غير معين لها على
القيام فالقعود فهذه في حكم الاحياء ينفذ ويلزم منها هبة

المهر من الزوج والهبة للوارث والتصدق باكثر من الثلث ولو قال
الزوج وهبت مهرها في صحتها وقالت الورثة بل في مرضها فالقول قول
الزوج امرأة وهبت مهرها لزوجها ليقطع لها في كل حول ثوبا او ثوبين
وقبل الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع ان كان ذلك شرطا في الهبة
فمهرها على حاله وان لم يكن شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد
ذلك وتمامه يأتي في اخر الكتاب ان شاء الله تع وفي الفتاوى الصغرى
قال لاخر وهبت لك قفيزا من هذه الصبرة فاكتال الموهوب له بحضرة
الواهب لم يجز ولو قال بعده فاكتله فاكتال له جاز وهب على انه
بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار اشترى دارا فوهب قبل القبض جاز
اعتق ما في بطن جارية ثم وهب الام جازت انتهى جمع ثواب عمله لجزء
من صومه جاز اهدى شيئا من ماكول في الاناء فان كان ثريدا
في قصعة ونحوه يباح ان يأكل في تلك القصعة وان كانت من الفواكه
لا الا ان يكون بينهما انبساط اجاز ملك دار الحرب لرسول
ملك دار الاسلام جائزة فهي له ولو اهدى ملك العدو الى ملك العسكر
فهي لجميع العسكر اخرج الخبز الى مسكين فلم يجده فان شاء
ادى الى مسكين اخر وان شاء لا اخرج الدراهم الى الكيس او الجيب
ليدفعه الى مسكين ثم بدا له فلم يدفعه فلا يجب عليه في الحكم كذا في
المنية وفي المحيط نذر بتصدق ماله وكان له ديون على الناس لا
يدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي العشرية فداخلة عند
ابي يوسف والاراضي الخراجية فغير داخلة بالاجماع انتهى فقير محتاج
معه دراهم فاراد ان يؤثر الفقراء على نفسه ان علم انه يصبر على
الشدة فالايثار افضل والا فالانفاق على نفسه افضل كذا في فوائد
اللآلي نقلا عن المنية وفي جامع الفتاوى رجل له على اخر دين فبلغه

ان المديون قد مات فقال قد جعلته في حل ادقال او هبته منه ثم ظهر انه حي ليس للطالب ان ياخذ شيئا منه لانه هبته منه بغير شرط كذا في قاضيخان وفي القنية لو خطب لابنه امراة وبعث اليها قدرا من المهر ثم فسدت المصاهرة فالمبعوث للابن وان عقد النكاح فهو للابن ايضا ولو اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع لم سلما اليه قبل الخياطة وان كان كبيرا لم يسلم اليه الا بعد الخياطة والتسليم وقيل لا يملكه وان لبسه الاب يقول هو لولدي او وهبته وفي البزازية وهبت الزوجة دارها وهي ساكنة فيها مع زوجها جاز ولو وهبت جميع ماله من ابنه وهو اثم نص عليه وان اراد ان يصرف الى الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير افضل من تركه له لانه اعانة على المعصية وفي القنية لو وهب شيئا لاثنين مما يحتمل القسمة فسد عند الامام وبه يفتى فاذا قبضاه يثبت لهما قبل القسمة ملكا فاسدا ولو قسماه عاد الصحيح وبه يفتى قيل هذا اذا كان الموهوب لهما غنيين اما اذا كانا فقيرين فجائز لانه يكون صدقة انتهى باب في بيان احكام الرجوع عنها اي في الهبة وقد مر ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم وكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب وضع لبيانه فقال يصح الرجوع فيها اي في الهبة بعد القبض كلا او بعضا يعني في كل الموهوب وبعضه اذا لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال وانما صح لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها والمراد حق الرجوع بعد التسليم كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ويكره اي الرجوع فيها كراهة تنزيه على ما ذكره في المنح نقلا عن المبسوط

و

ويؤيده ما في النهاية فانه قال انه غير مستحب قال في المنح ومقتضى ما في البدائع والقنية بعدم صحة الرجوع فيها الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ويدل على انها كراهة تحريم قول الزيلعي ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد بعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضاء كما اشار اليه في بعض المعتبرات انتهى وفي التبيين المراد بما روى الشافعي في عدم الصحة عدم الانفراد وبالرجوع الا الوالد فانه ينفرد به فيكون له اخذه من غير رضاء ولا قضاء عند حاجته اليه كما في سائر امواله على ما قاله عليه السلام انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه احمد وابو داود على انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر عن قبحه فمعناه انه لا يليق له ان يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه السلام المؤمن لا يكذب الزاني لا يزني وهو مؤمن اي لا يليق له ان يكذب او يزني وهو مؤمن لانه ينافي صفة الايمان ان فعله فهو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح ولان فعل الكلب لا يوصف بالحرمة وانما يوصف بالقبح انتهى وكراهة الرجوع تحريمي على ما اختاره في المنح للوصف بالقبح كما مر ويمنع منه اي من الرجوع في الموهوب حروف دمع خزقه اي الموانع السبعة الاتية تفاصيلها يعني الموانع للرجوع في الهبة اشار بجمعها هذه الحروف وهو من بيت شعر فيه ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه قيل فالدال الزيادة المتصلة كالبناء

بان كان الموهوب ارضا فبنى فيها هذا اذا كانت توجب زيادة في الارض
واذا كانت لا توجب لا تمنع الرجوع وان كانت توجب في قطعة منها
بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع عن تلك
القطعة دون غيرها كذا في الرمز وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب
له فيها بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع انتهى وفي المنهاج
رجل وهب ارضا بيضاء فبنت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا
ليس له ان يرجع في شيء منها كذا في المنح وفي المنية بنى تنورا في كانون
وهي بيت الضيافة لا يقدر زيادة في مالية ولا يمنع الرجوع لان
مثل هذا يعد نقصانا وكذا لو جعل فيه آريا كذا في قاضيخان والغرس
اى كغرس الشجر في الارض الموهوبة والسمن بان كان الموهوب بقرا مهزولا
تسمن عند الموهوب له وانما لا يصح الرجوع فيها لان الرجوع انما يصح
في الهبة والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع وان كانت الزيادة
في سعر فله ان يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب
وانما هو زيادة في رغبة الناس كذا في شرح الوقاية واحترز بالمتصلة
عن الزيادة المنفصلة ومن ثم قال لا المنفصلة اى لا يمنع الرجوع في
الاصل الزيادة كالولد والارش والعقر فيرجع فيه الزيادة لان الرجوع
في الاصل بدون المنفصلة الزيادة ممكن قال في المنح وانما منعت الزيادة
المتصلة ولو زالت قبل الرجوع لما اذا كان شابا ثم شاخ لانه لا وجه
الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم
دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل ورقع الثوب
بفعل الموهوب له او لا غير مانع انتهى قال الفقيه في خزانة الفقه اثنا عشر
شيئا ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم
منه او كان زوجته او كان زوجها او عوضها او قال هذا عوض

عوض

عن هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها او مقابلتها او
مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان
كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كان ارضا فبنى
فيها او كان ثوبا فخاطه او صبغه صبغا يزيد فيه او غيره عن حاله
بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن
او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او قطا او كانت جارية فعلمها
القرآن والكتابة والمشط ثم قال فهذه الاشياء لا ينقطع بها حق الرجوع
اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او
اثمرت الشجرة رجع في الشجرة دون الثمرة او كان ثوبا فقطعه ولم
يخطه او كان دارا فانهدم شيء منها او وهب لبنى عمه او لمرضه لورثته
ثم مات الواهب فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبي عبدا
يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض في الهبة او استحق
الهبة يرجع في العوض انتهى هكذا ذكره في المنح ثم قال وفي سراج
الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع
فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن
لان الولد يحدث جزءا فجزءا فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا
بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة وعليه فتوى فيجب
التفصيل في الولد بين كونه منفصلا فيمنع او متصلا فلا يمنع
وفي تبيين الكنز وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا
ولدت حتى يستغني ولدها فلو حبلت ولم تلد فاراد الواهب الرجوع
فيها لانه نقصان وهو مخالف لما ذكره عن سراج الوهاج والمراد
بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب
زيادة في القيمة لما في المذكور في المختصر وكالجمال والخياطة والصبغ

ونحو ذلك يعني من زيادة القيمة بالنقل واسلام العبد وعفو ولي الجناية
عنه وسمع البصره ان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة
في العين الاصم وابصار فلا يتضرر الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو
المانع وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة ثم اذا طال الغلام
الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو علّم الموهوب له العبد
القران او الكتابة او الصنعة لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في
العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر ويروى الخلاف
بالعكس انتهى قلت وقد ذكر قاضي خان في فتاواه ما يخالف بعضه
فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علم
القران والكتابة او كانت اعجمية فعلمها القران او شيئا من الحروف
فلا يرجع الواهب في هبته لحدوث في العين وفي المنح وقصارة الثوب
زيادة بخلاف غسله وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ
الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض
عنده فداواه لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه
يمنع كذا قاله شيخنا وعزاه الى المحيط ولو اختلفا في الزيادة كان
للواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي وذكر قاضي خان
في فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية
الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله
واما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في
المحيط الا انه استثنى ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة وفي الحاوي
ما يوافق ذلك حيث قال وان اختلفا فقال الواهب وهبت وفيها
هذه الاشجار والبناء وقال الموهوب له لا بل انما احدثته فالقول له
وان كانت شاة او بقرة او غيرهما من الحيوان فقال وهبتها اليك

صغيرة



صغيرة وكبرت وقال الواهب وهبتك هكذا كبيرة فالقول للواهب انتهى
وكذلك الصبغ ولت السويق بالسمن لانهما تقبل الانفكاك والمدعي
يدعي انه وهب له وهذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول
قوله فقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة
من مكانها غير مانع في النصف الباقي ولو وهب حقه فركب فيها ان كان
لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب
له ورقة فكتب فيها لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفاتر فيها
نقرها او هديناها ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع وفي الجوهرة
وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه
وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع
فيها انتهى ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات
الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له
العقر هو المختار ما ذكره في الواقعات الكلام في الميم والميم موت احد العاقدين
يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احد المتعاقدين مانع من الرجوع اذا
كان بعد التسليم فانه ان مات الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار
كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد
لانه لم يوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف
العيب كما عرف في محله قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله
بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض
مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه
الى دار الحرب جاز استحسانا قال الوارث ما قبضته في حياته وانما قبضه
بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث لان
القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض وهذه جملة من المنح

والعين العوض المضاف اليها اى الهبة اذا قبضه اى المضاف الواهب العوض يعنى يشترط فى العوض القبض والافراز لانه تمليك جديد فاذا قبض الواهب العوض يسقط حق الرجوع لان الرجوع كان لدفع الضرر الناشى من زوال الملك الخالى عن الحق وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه ولما تقدم فى الحديث من قوله ما لم يثب عنها نحو يعنى بان قال خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها اى عن الهبة او فى مقابلتها او جزاها او ثوابها او نحو ذلك مما ينبئ انه عوض عنها لما فى التبيين واشار بقوله خذ هذا الى ان الشرط فى كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع فى الهبة لما فى المنح لانه هبة مبتداة قال فى التبيين ويشترط فى العوض شرائط الهبة من القبض والافراز وهو ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتداء ولهذا يجوز باقل من الموهوب من جنسه فى المقدرات وشرط العوض ان لا يكون بعض الموهوب لان حقه كان ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه وفيه خلاف زفر ولو وهب للواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع انتهى واليه اشار بقوله المضاف اليها فانه يدل على ان الموهوب له ان لم يضف العوض الى الهبة بان اعطاه شيئا ولم يقل شيئا مما ذكره من قوله عوضا عن هبتك ونحو ذلك لا يكون عوضا ولكل واحد منهما الرجوع لما سيأتى فان عوضه عن جميع الهبة بطل الرجوع فى الجميع قل العوض او كثر فان عوضه عن نصفها فله الرجوع بما بقى لان المانع التعويض فيتقدر بقدره كذا فى الاختيار ولو كان اى العوض من اجنبى لو وصلية يعنى يجوز العوض من الاجنبى لو كان بغير اذن الموهوب له لما فى المنح ويسقط حق الواهب فى الرجوع

اذا قبضه لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع والصلح عن انكار عن دم العمد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك فيه حيث لا يجوز من الاجنبى لما ذكره الزيلعى فى الصلح ثم الاجنبى المعوض لا يرجع على الموهوب له وان كان بشريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالوامره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا ان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالى او انفق فى بناء دارى او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او ليدفع الفداء او يأخذ منه فاسير يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال فلو لم يضف اى الموهوب له العوض الى الهبة بان اعطاه شيئا ولم يقل عوضا عن هبتك ونحو ذلك مما ذكرناه مفصلا غافلا عن هذا لكونه بغير تسويد فلكل اى ولكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب لكونه هبة مبتداة لما مر فروع وفى المنح ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا فى المحيط ولا يصح تعويض مسلم عن هبته خمرا او خنزيرا لما مر انه لا يصح تمليكها من المسلم كذا فى (من نصرانى) المبسوط ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كانا فى عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا فى عقدين مختلفين فى مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخر فهو عوض فى ظاهر الرواية لاختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عن الحنطة لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لا حق له فى الرجوع على الموهوب له لحصول العوض ذكره قاضيخان فى فتاواه ولو عوضه ولدا احدها بان كان الموهوب بنتين وجد ذلك الولد

بعد الهبة امتنع الرجوع قيل هذا اذا نوى الصدقة وكذا لا يرجع لو وهب
للفقير لانه مجاز عن الصدقة لانه صرف لمال الى جهة الصدقة ولو تصدق على
غنى لا يرجع لوجود العوض وهو الثواب لان العدول عن لفظ الهبة الى الصدقة
يدل على ان المقصود هو الثواب كذا في جامع الفتاوى و الخاء اى حرف الخاء
الخروج اى خروج الهبة عن ملك الموهوب له اى بالملكية ببيع او هبة يعنى
حروف الخاء اشارة الى ذلك لان الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل
بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك
كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب غيره
ثم عجز المكاتب لم يرجع الواهب فيها عند محمد لانه بالعجز انتقل الى مولاه
فصار كانتقال الى اجنبى فبطل حق الرجوع وعند ابى يوسف له ان
يرجع وتمامه يعرف في التبيين اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب
لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها ابدا لانها صارت
مستهلكة ودينا على الواهب كذا في فتاوى قاضى خان وشمل ايضا
ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني
فللواهب الاول الرجوع سواء كان بقضاء او بتراض كذا ذكره قاضى
خان في فتاواه وعلله بان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا
عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به وعلى قول زفر اذا
كان الرجوع بغير قضاء لا يكون للواهب الاول ان يرجع لما عرف ان
الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من
جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة في القياس
يعتبر من جميع ماله ذكره في المحيط ولو تصدق به الثاني على الثاني او باعها
منه لم يكن للاول ان يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك
الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا

كما في المنح وقيد فيه الخروج بكونه بالملكية يعنى ان يكون خروجا عن ملكه من كل وجه
ثم فرع عليه بقوله فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها
او صارت لحما لا يمنع الرجوع في الهبة عند ابى حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك
وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى لتعينها للقربة
فصار كما لو تصدق به وسلمها ولهما انها لم تخرج عن ملكه بالتعيين
فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو
سلمها لخروجها عن ملكه فاذا صح الرجوع في التضحية جازت الاضحية
عن الموهوب له لان رجوع الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له الشاة المذبوحة
من الواهب قبل بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع
اتفاقا من الحقائق كما في شرح المجمع وذكر في المنح نقلا عن المجتبى اذا رجع
عندهما جازت الاضحية قال وعلى هذا المتعة والقران والوراثة
وفي المنح وان وهب له ثوبا فجعله الموهوب له صدقة لله تعالى كان
للواهب ان يرجع في قول ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف ان الواهب لا يرجع
فروع رجل له على عبد دين فوهب مولاه لغريمه سقط دينه امتناع
ان يثبت للمولى على عبده دين ثم ان الواهب اذا رجع في العبد قال
ابو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما بملك
الموهوب له وقد بطل ملكه وقال محمد في رواية لا يعود لانه لما سقط
بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط كذا في شرح المجمع وهذه الجملة
من المنح والزاء الزوجية وقت الهبة اى الزوجية وقت الهبة مانعة
من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما في القرابة بل الرجوع
فيها يؤدى الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة فله
الرجوع لو وهب اى لامرأة اجنبية شيئا ثم نكح اى تزوجها لانها لما كانت
اجنبية وقت الهبة علم ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع

فيها الا لو وهب اى الزوج لزوجته ثم ابان يعنى لا يرجع لو وهب لزوجته ثم
ابانها اى طلقها باينا لان الهبة لما كانت فى حق قيام الزوجية علم ان
مقصوده لم يكن العوض بل الاحسان وفى النتف الزوجان قياس على
الرحم المحرم لانهما اشبه بالرحم المحرم فى قول الفقهاء لان عطية الرجل
للمرأة وللمراة للرجل التودد وفى قول على بن ابى طالب رض ليس للزوج
رجوع فى هبة المرأة واما المرأة فلها الرجوع فيما وهبت لزوجها لانها
فى مقام الخوف قال ولو وهب رجل لامرأة هبة ثم تزوجها فله الرجوع فى
هبته وكذلك المرأة لو كانت وهبت لرجل هبة ثم نكحته فلها الرجوع
فى هبتها ولو وهب رجل لامرأته هبة ثم طلقها فلا رجوع له فى هبته و
كذلك المرأة لو كانت وهبت لزوجها هبة ثم فارقته فلا رجوع لها
فى هبتها انتهى قال فى التبيين الاصل فيه ان الزوجية نظير القرابة
حتى يجرى التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد
منهما للاخر فيكون المقصود فى هبة كل واحد منهما للاخر الصلة
والتودد دون العوض كما فى القرابة المحرمية وقد حصل فلا يرجع
بعد حصوله بخلاف الهبة للاجنبى لان المقصود فيها العوض
على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته والقاف القرابة فلا رجوع
فيما وهب لذى رحم محرم اى من الواهب ولو كان ذميا او مستأمنا
كما صرح به فى المنح نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت
الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها وصححه على شرط الشيخين قال
ومفهوم شرطه اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعى
لانه قائل بالمفاهيم وائمتنا وان لم يعتبروه لكن صرحوا به فى اثرهم
على ما رواه عبد الرزاق فى مصنفه من وهب هبة لغير ذى رحم
فله ان يرجع فيها الا ان يثاب عنها اى يعوض خرجه حافظ الزيلعى

و

ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم وفى الرجوع قطيعة الرحم
فلا يرجع فيها كالعتق بالملك كما فى التبيين وفى المنح وان وهب لمحرم بلا رحم
كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربايب او لعبد اخيه
او لاخيه وهو عبد لاجنبى رجع فى هبته عند ابى ح لان الملك لم يقع فيها
للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج
اليه وقال لا رجوع فى الاولى فيرجع فى الثانية لان الملك يقع للمولى فكان
بمنزلة هو المولى ولهما ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد
من وجه فهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يفضل عن حاجته حتى لو
كان مديونا لا ينتقل الى المولى كما فى الاختيار فباعتبار احد الجانبين
يلزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولو كان
العبد والمولى ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع للواهب فى الهبة
اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا فى المبسوط
وفى فتاوى قاضيخان ولو وهب لاخيه ولاجنبى شيئا فقبضاه كان
له ان يرجع انتهى يعنى فى نصيب الاجنبى قال فى النتف وهبة الرحم
غير محرم والمحرم غير الرحم فيهما رجوع فى قول الفقهاء وفى قول الشيخ
لا رجوع فى هبة الرحم غير المحرم والفرق بين الرحم المحرم والرحم غير
المحرم ثمانية اشياء احدها ان الرحم المحرم لا ينكح والثانى فى المرأتان
فهن لا تجتمعان والثالث تجوز الخلوة والسفر معها والرابع يجبر الرجل
على نفقتها والخامس لا رجوع فى هبتها والسادس لا تقطع يدها فى
سرقة والسابع من ملك ذا رحم محرم منه فقد صار حرا والثامن
لو كان لاحد عبيد ذو رحم محرم صغارا او كبارا فانه لا يفرق بينهم
فى البيع والرحم الغير المحرم بخلاف ذلك وقال الشيخ فع لا رجوع فى الهبة
الا فى هبة الوالد لولده فان له ان يرجع فيها والهاء هلاك الموهوب

فهلاك العين الموهوبة مانع من الرجوع لتعذر الرجوع بعد الهلاك
اذ هو غير مضمون عليه كما في التبيين والقول فيه اى في دعوى الهلاك
قول الموهوب له يعنى لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة صدق في
دعواه بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع كما في المنح وفيه
فان قال الواهب العين الموهوبة هذه مشيرا الى عين من الاعيان
حلف المنكر انها ليست هذه كما في الخلاصة فان قال الموهوب له هلكت
فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر
انها ليست هذه انتهى كما يحلف الواهب ان الواهب ليس باخيه
اذا ادعى الاخ عليه انه اخوه وانكره الواهب لانه ادعى بسبب النسب
مالا لازما ولان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضى خان
في فتاواه في باب الاختلاف وفي الزيادة يعنى القول في دعوى الزيادة
اى في دعوى الموهوب له زيادة متصلة في الموهوب وانكر الواهب فالقول
قول الواهب لان الموهوب زيادة في يد الموهوب له زيادة متصلة و
هو يدعى بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له وقال
زفر القول قول الموهوب له لان الواهب يدعى حق الرجوع والموهوب
له ينكره كذا في شرح المجمع ولو عوض له عن الهبة فاستحق نصف الهبة
اى نصف الموهوب رجع اى الموهوب له على الواهب بنصف العوض
ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له
الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات
اعتبارا للجزء بالكل لانه اذا استحق الموهوب كله يرجع بالعوض كله و
ان استحق نصف العوض لا يرجع اى الواهب بشيء حتى يرد باقيه
اى باقى العوض الى الموهوب له ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء
وبالاستحقاق ظهر في الهبة انه لا عوض الا هذا انه يخير لانه ما اسقط

حقه

حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ثم يرجع
وقال زفر يرجع بنصف الهبة كما في الاول وتمامه يعرف في التبيين و
مراده العوض الذي ليس بمشروط واما المشروط فهو مبادلة فيوزع البدل
على المبدل كما في النهاية وان استحق الكل اى من الهبة او العوض رجع بالكل
فيهما يعنى ولو استحق كل العوض يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان المانع
من الرجوع قد زال وبقيمته ان كانت هالكة لان مقصوده من الهبة لم
التودد وقد حصل ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة ولو استحق
العوض وقد زادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ولو استحق كل الهبة
كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله
ان كان هالكا كذا في غاية البيان ولو عوض عن نصفها اى الهبة
فله اى للواهب ان يرجع بما لم يعوض لان حقه في الرجوع كان في
الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقى حقه في الباقي
قال في المنح غاية ما فيه انه يلزم منه الهبة في الشيوع لكنه طارئ فلا يضره
كما قدمنا ونقل في المجتبى عن شرح القدوري ان العوض المانع من الرجوع
هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا قال ولم ار من صرح
به غيره وفروع المسئلة في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما
قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومنها ما تقدم من
انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه
يمتنع عن الرجوع وتوضيحه انهم جعلوا العوض المانع على قسمين
قسم بغير شرط وحكمه انه هبة محضة حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل
القسمة ولا يثبت لها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان
يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما
ان يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا

وقسم بشرط العوض وحكمه ان له شبهين شبه بالهبة وشبه بالبيع كما سيأتي
تقريره وعلى ما في المجتبى لا يكون التعويض المانع من الرجوع سوى قسم
واحد وهو المشروط والله تعالى اعلم انتهى ملخصا ولو خرج نصفها اي نصف
الهبة عن ملكه اي عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما فله اي للواهب
ان يرجع بما لم يخرج اي عن ملك الموهوب له فلو باع الموهوب له نصف الهبة
رجع الواهب بما بقي لان المانع من الرجوع وجد في البعض فيمتنع بقدره
فلا يصح الرجوع اي في الهبة من الهبة الا بتراض اي بتراضيهما او حكم
قاض او بحكم الحاكم لان ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن
ملكه الا بالرضاء او بالقضاء ولانه مختلف فيه بين العلماء وفي اصله
وهن وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لانه يحتمل ان يكون
غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه
الثواب في الآخرة اذا ظهر لجوده وسماحة فلا يكون له الرجوع
على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضاء وما لم يقض
القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين وتفرع
على هذا بقوله فلو اعتق الموهوب له اي العبد الموهوب بعد الرجوع
قبل القضاء والتسليم حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك
ولو كان بعد مرافعة الى الحاكم كما في المنح نفذ اي عتقه لانه لا يزول عن
ملكه الا بالقضاء ولو منعه اي الموهوب له الموهوب عن الواهب فهلك
اي الموهوب في الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد
القضاء قبل المنع لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء
ضمن لوجود التعدي منه كذا في المنح وهو اي الرجوع في واحد منهما
اي مع القضاء او الرضاء فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له

يعني

يعني للواهب فلا يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما
يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وفي المنح وقال زفر الرجوع
بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة ابتداء لان الملك عاد اليه
بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولذا لو رده في مرض موته برضاه
يعتبر من الثلث واما ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب
وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع
غير لازم فان رضي رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في
حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض
الواهب اي الرجوع في مشاع اي في الشائع بان وهب عبدا لرجلين
ثم رجع في وصح نصيب احدهما بخلاف الرد في العيب بعد القبض
لان حقه فيه وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال البيع امتنع
الرد لوصول حقه اليه لكنه اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض
ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا
لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة
غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه
فسخا لعموم ولايته ولا كذلك هما فقط لانهما لا ولاية لهما الا
على انفسهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق
بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيف
ما كان احترازا وفي القياس ان لا يرده ذكره ابن سماعة كذا في
التبيين قال في المنح اعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو انه
لا يترتب على العقد اثر في المستقبل بان يبطل اثره من كل وجه فيما
مضى والا لعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه
ويحرم اشتغاله بالبيع قبل الرد او رد بعيب بقضاء وليس

كذلك كذا في جامع الفصولين ولو وهب الدين لابن المديون
الصغير لم يجز لانه غير مقبوض انتهى وان تلف الموهوب فاستحق
يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق فضمن
الموهوب له اي قيمته للمستحق لهلاكه عنده لا يرجع اي الموهوب له
على واهبه اي بما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة
ولا يثبت لها الغرور قيد بالهبة لان عقد المعاوضات يثبت بها الغرور
فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا يكون لكل عقد يكون للدافع كالوديعة
والاجارة اذا هلكت الوديعة والعين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق
الوديعة او المستاجرة وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر
يرجع على الدافع بما ضمنه وكذا كل من كان في معناهما والحاصل ان
المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد معاوضة او بعقد يكون
فيه نفع للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان
لنفسه ذكره في فتاوى قاضيخان في فصل الغرور من البيوع وفي
فصول العمادي بعد ان ذكر اذا اخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك
فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضى بها وبالولد للمستحق الا
ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة قال فلو كان
استولدها على هبة او صدقة او شراء صحيح او فاسد احذكور في كتاب
الغرور وتمامه ينظر ثمة انتهى والهبة بشرط العوض بان قال وهبت
لك على ان تعوضني هذا الثوب مثلا هبة ابتداء فشرط القبض
في العوضين ومنعها الشيوع في احدهما اي في العوض او الموهوب ويبطل
العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة كما في المنح وبيع انتهاء يعني
اعتبر حكم البيع بعد القبض حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم
البيع فتثبت الشفعة فتؤخذ بالشفعة في العقار لاشتمالها

على

بتراضي
صح

على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان
الهبة من حكمها تاخير الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع
الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض
فجمعنا بينهما كذا في المنح وخيار العيب عطف على الشفعة والشرط
اي ويثبت خيار الشرط وخيار الرؤية لكل منهما اي لكل من الواهب و
الموهوب له فيرد بالعيب وخيار الرؤية وقول زفر والشافعي بيع
ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطله الشيوع لان هذا
التصرف معاوضة وان كان تبرعا لفظا والعبرة في العقود للمعاني ولنا
ما ذكرنا انه اشتمل على جهتين وفي الحقايق وصورته ان يقول وهبتك
بكذا فهو بيع اجماعا كذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء
وانتهاء هكذا في المنح قال في الاختيار والهبة بشرط العوض يراعى فيها
حكم الهبة قبل القبض فلا يصح في المشاع وحكم البيع بعده رعاية
اللفظ والمعنى فصورته ان يهبه عبدا على ان يعوضه ثوبا فلكل
واحد منهما الامتناع ما لم يتقابضا كما في الهبة فاذا تقابضا
صار بمنزلة البيع يردان بالعيب وتجب الشفعة وان استحق
ما في يد احدهما رجع بعوضه ان كان قائما وبقيمته ان كان
هالكا انتهى وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط
العوض اذا باع مكرها والمكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض
كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر قال
في المنح بعد نقله هكذا والظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط
العوض بيع ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية و
قال الناطفي في الجمع بينهما ونقض هلال والخصاف في باب ما يجوز من
الوقف وما لا يجوز وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم

يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي المجمع
واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمة
وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وقيدنا
العوض بكونه معينا لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا لا يكون
هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه لما صرحوا به فروع وهب
على انه بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار تصدق الموهوب له على الواهب
بصدقة او نحلة او اعمره فقال هذا عوض هبتك جاز وهب المنكوحة
بزوجها حتى فسد النكاح ثم رجع في الهبة بعود النكاح كذا في فتاوى
الصغرى وفي السراجية علم الموهوب القرآن او كان كافرا فاسلم
في يده صح الرجوع قبض الهبة وتصدق بها على غيره فللواهب الرجوع
قبل التسليم الى المتصدق عليه وضع خشبا في المسجد او علق قنديلا
له الرجوع وعلق حبلا للقنديل لا رجل اتخذ لولده ثيابا او لتلميذه
ثم اراد ان يدفع الى ولده الاخر او تلميذه الاخر ليس له ذلك الا اذا
بين وقت الاتخاذ انها عارية الرجوع في الهبة في مرض الموت يعتبر
من جميع المال في رواية ومن الثلث في رواية انتهى كذا في المنح وفي جامع
الفتاوى ولو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى
زاد قيمته يرجع عند ابي يوسف ولا يرجع عندهما ولو نقط المصحف
ينقطع حق الرجوع ولو منع القاضي الرد للزيادة ثم زالت عاد
للواهب حق الرجوع لما لو وهب للاخر بثبوت ثم رجع فللاول
ان يرجع بخلاف ما لو باع الموهوب له الموهوب من اخر فرده
المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع وكذا لو باع نصفه اقال وفي
الذخيرة لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا
منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما ان

باكلا

يأكلا من ماله بغير حاجة انتهى وفي خزانة الفتاوى قال الواهب
اسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه ولو وهب لرجل دراهم
فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن عوضا عندنا
خلافا لزفر قال في المتفرقات اذا وهب ابنته من رجل كان نكاحا
ولو وهب امرأته نفسها كان طلاقا ولو وهب عبده من نفسه
كان عتقا ولو قال لاخر هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة
وان لم يقل الآمر قبلت الهبة الفاسدة مضمونة يوم القبض وفي
كبرى الهبة الفاسدة لا تفيد الملك لرجل امة فقال هذه للاخر هي لك حلال
لا يجوز الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه هبة ولو قال وهبت
لك فرجها فهي هبة انتهى وفي الاسرار اذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد واستحق بعض العوض لا يرجع في الهبة وان كان مشروطا
فيه وقد استحق بعضه يرجع بقدر ما استحق كذا في فرائد اللآلي وفي
البزازية صبي له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي عبده للصبي
ثم اراد الوصي الرجوع في ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع منه
وان استحق العوض فقد زادت الهبة لم يرجع انتهى وفي قاضي خان
رجل وهب امة لرجل وسلمها اليه وعليها حلي وثياب جازت
الهبة وكذا الصدقة ويكون الثوب والحلي للواهب للموهوب له
والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة فان كان الثوب الذي عليها
ما يستر عورتها ينبغي ان يكون ذلك للموهوب له ولو وهب الحلي الى
الموهوب له لا لان الحلي والثوب ما دام على الجارية يكون تبعا للجارية
مشغولا بالاصل فلا يجوز هبته كجوالق الحنطة وخوان الطعام الا
ان ينزعه ويدفع واذا وهب العبد المديون من صاحب دينه
بطل دينه وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية

بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته لهما وان اذا رجع
مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد ورواية عن
ابي ح وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن والمعلى
عن ابي يوسف وهشام عن محمد وفي الاستحسان يصح رجوعه ولو وهب
الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه
ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول ابي يوسف اذا
رجع المولى في الهبة يعود الدين والجناية ابو يوسف قول محمد وقال ارايت
لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده استفحش من الصغير
تقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد
ذلك لو قلنا بانه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة ضارا على الصغير
فانه لا يملك ذلك واما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن ابي يوسف
في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح رجل وهب ترابا فبله الموهوب
له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار
جنسا اخر رجل وهب لرجل ثوبا فسلمه اليه ثم اختلسه منه ثم استهلكه
ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون
الا بقضاء او رضاء وكل شيء لا يفسخه القاضي اذا دفع اليه كان الرجوع
فيها بمنزلة الهبة المستقلة كما لو تصدق على رجل بشيء ثم استقال
المتصدق عليه فاقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة وكذا
اذا وهب لذي رحم محرم وكل شيء يفسخه القاضي لو اختصما فاقاله
الموهوب له فهلك يهلك من مال الواهب وان لم يقبض وتمامه
ينظر ثمه فصل في بيان احكام مسائل متفرقة ومن وهب امة
الا حملها او على ان يردها اي الموهوب بجارية عليه اي على الواهب
او على ان يعتقها او يستولدها صحت الهبة وبطل الاستثناء اي في

الصورة الاولى وبطل الشرط اي في الصورة الباقية كما سيأتي وجهه وكذا
الحكم لو وهب دارا على ان يرد اي الموهوب له عليه اي على الواهب
بعضها اي شيئا من الدار او على ان يعوضه اي الموهوب له الواهب شيئا منها
اي من الدار كالثلث والربع اما صحة الهبة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
الفاسدة واما بطلان الاستثناء فلان الاستثناء لا يعمل الا في المحل الذي يعمل فيه
العقد فاذا لم يصح عقد الهبة على ما في البطن لكونه وصفا لم يكن محلا للاستثناء
فلا يصح الاستثناء لكان شرطا فاسدا واما بطلان الشرط فلمخالفته موجب
العقد وهو ثبوت الملك مطلقا كما في شرح الوقاية قال في المنح وهذا بالاجماع
الا رواية عن احمد يفسد بالشرط وذلك ان الشرط يعمل في عقود المعاوضات
لا التبرعات وكذا الاستثناء فلانه تصرف لفظي لا يعمل فيما يتناوله اللفظ
والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية العقد لا يرد على الاوصاف
مقصودا فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية تجوز في الام
دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع انتهى اعلم ان استثناء الحمل
على ثلاثة اقسام قسم منها ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء وقسم
منها ما يبطلان منها فيه جميعا وقسم منها ما يصحان فيه جميعا فالاول
ما نحن فيه من الهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة والثاني البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بالشروط
الفاسدة والثالث الوصية وقد ذكرنا حكمها واعترض الزيلعي على قولهم
او يعوضه شيئا منها بان المراد انما الهبة بالعوض فهي والشرط جائزان
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوضه بشرط عنها شيئا من
العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا
منها قال ملا خسرو اقول نختار الشق الاول وقوله وهي والشرط
جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما لما عرف من المباحث

السابقة وصرح به بعض شراح الهداية ولكن الحال في الصدقة انتهى
قلت في قد سبق الى هذا الجواب صدر الشريعة ومن ثمه قيد في المختصر
العوض لكونه معينا وهو قيد لازم اخل به بعض تبعا لصاحب الكنز و
غيره من اصحاب المتون وقد قيده به في المنح في المتن والشرح قال في العناية
ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد شيئا منها او يعوض منه لان الرد
عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم
ذكرها وانما بطل الشرط لانها فاسدة لمخالفتها مقتضى العقد لان مقتضاه
ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او غير
ذلك بتقييدها والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة انتهى وفي النتف
الهبة على وجهين احدهما على شرط والاخر على غير شرط والتي على
غير شرط فهي صحيحة جائزة والتي على الشرط والهبة ايضا جائزة و
صحيحة والشرط باطل كل شرط كان الا شرط العوض انتهى وفي خلاصة
في البيع بشرط تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر
بكلمة على ان كان ملايما بان قال وهبتك هذا على ان تعوضني كذا صحت
الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط انتهى
وفي فتاوى قاضي خان من فصل جنس مسائل لا يصح الشرط مخالفا صحت الهبة
وبطل الشرط انتهى ذكر ابن رستم في النوادر رجل قال لاخر اعرني ...
جنو الفلك او ثوبك على انه ان ضاع فانا ضامن قال يلغو هذا الشرط
ولا يكون ضامنا وعن ابي يوسف في النوادر رجل دفع دجاجة الى رجل
يقطعها باجر فقال له لا ضمان عليك ان كسرتها فكسرها قال ان كان
مثلها ربما يسلم يلزمه ضامنا وان كان لا يسلم لا يضمن فيبطل
الشرط ومنها رجل كان استاجر دابة فقال له صاحبها لا تواجرها كان
له ان يواجرها ولو رهن عند انسان فقال المرتهن للراهن آخذه

على انه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط
باطل ان ضاع ضاع بالمال وعن محمد رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره
فقال له لا تضع من يدك حتى تفرغ منه كي تضمنه فليس ذلك بشئ ولا
يضمن وعن ابي يوسف رجل عند انسان عبدا بالف درهم وقيمته الفان
على ان المرتهن يضمن الفضل اذا هلك او اشترط المرتهن انه لو مات العبد
لا يبطل دينه كان الرهن فاسدا وذكر في الحيل رجل آجر دارا وامر المستاجر
ان ينفق الاجر على الدار وشرط ان يكون مقبول القول في الانفاق كان
الشرط باطلا ولا يقبل قوله قال ونظائر هذا تاتي في كتاب الوديعة والعارية
ان شاء الله تعالى وقد ذكرهما في فتاواه بعد الهبة وقيل فيه روايتان وتمامه
في قاضي خان وسنذكر بعض ما يتعلق بهذا في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى
ولو دبر الحمل اي ما في بطن الجارية ثم وهبها اي الجارية فالهبة باطلة
لان المدبر مملوك للواهب وانه متصل بالام اتصال خلقة فيمنع صحة
القبض كالمشاع الذي يحتمل القسمة بخلاف ما لو اعتقه اي حمل الامة
ثم وهبها اي الامة حيث صحت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه
عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جائزة والشبه الاستثناء
في امكان تجويز الهبة يعني ان الاعتاق يزيل الملك فلا يصير موهوب
بعد اعتاق الولد متصلا بغير الهبة فيجوز كما لو وهب لرجل دارا فيها
ابن الواهب فصار استثناء الولد على ثلاثة اقسام في قسم باستثناء
الولد تفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد
بمنزلة شرط فاسد وهذه التصرفات بمنزلة الشرط الفاسد وفي قسم يجوز
التصرف فيه وفي المنح وهبة شئ مشغول بملك الواهب كما اذا وهب جوالق
وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي انتهى وفي قاضي خان
رجل وهب دارا فيها متاع ووهب الدار والمتاع جميعا وخلى بينه الكل و

والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائزة في الدار لان الكل كان
في يده فصح التسليم فهو كما استعار دارا وغصب متاع رجل ووضعه في
الدار ثم ان المعير وهب الدار منه صحت الهبة لان المتاع والدار كان
في يده وكذا لو اودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فان
هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له ان يضمن
الموهوب له جعل الموهوب له غاصبا ضامنا للمتاع بمجرد التخلية لانتقال
يد الواهب الى الموهوب له وكذا لو وهب جوالقا بما فيه من المتاع وخلى
بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه ولو باع متاعا
في دار وخلى بينه وبين المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة ولو وهب الدار
وفيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة
في المتاع دون الدار لانه حين سلم الدار اولا بحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا
وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة
المتاع ولو وهب المتاع اولا وسلم المتاع ثم وهبت الدار صحت الهبة
فيهما جميعا وقال الفقيه هذا رجل وهب لآخر ما في بطن غنمه وامره
بقبضه اذا وضعت لم تصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة للمعدوم
وكذا الدهن في السمسم والزيت في الزيتون ودقيق الحنطة قبل
الطحن انتهى ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك اى قال فانت
برئ منه اى الذى لى عليك او قال ان اديت الى نصفه اى نصف
الدين فالباقى لك او قال فانت برئ منه اى من الباقى فهو اى الابراء
المذكور باطل لانه تعلق بشرط محض والتعليق الصريح في الابراء لا يصح
بخلاف تعليق الابراء عن الدين بشرط كائن فانه صحيح كما في المنح و
لو قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابراتك منه وله عليه دين
صح الابراء لانه تعلق بشرط كائن فيكون تنجيزا ذكره في المنح ثم قال

قال



قال ابن نجيم في شرح الكنز وفرع قاضى خان على كون البراءة لا تصح تعليقا
ما لو قال لمديونه ان مت بضم التاء انت برئ من الدين الذى لى
عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت
فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل كان وصية
انتهى قلت الذى وقفت عليه من فتاوى قاضى خان من آخر فصل هبة
المرأة مهرها من الزوج ولفظه رجل قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى
تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال
رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية ولو قال
لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهرى او
قالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو
قال الطالب لمديونه اذا مت فانت برئ من الدين الذى لى عليك جاز
ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت برئ من
ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ مما
لى عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا
فمهرى عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهرى فماتت من ذلك
المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى وفي
النتف الهبة على وجهين احدهما في الدين والاخر في العين فالذى في
الدين فعلى خمسة اوجه احدها ان يكون لرجل على رجل دين فيقول الدائن
للمديون وهبته لك فقال الحسن بن زياد ان قبل في مجلسه ذلك صح و
الا قد بطل وقال ابو يوسف وابو عبد الله هي جائزة الا ان يردها عليه
فتبطل ولا رجوع في هذه الهبة لان عينها قد هلك وهو ابراء في الاصل
والثاني ان يقول لرجل آخر وهبت لك ديني الذى على هذا الغريم فيقول
قد قبلت فان ذلك لا يجوز وهو باطل الا ان يأمره بقبضه فيقبض فهو جائز

والثالث ان يكون لرجل اخر وهبت لك ديني الذي على هذا الغريم فيقول
قد قبلت فان ذلك لا يجوز وهو باطل الا ان يأمره بقبضه فقبض فجائز
على رجل دين فيكون له بذلك الدين كفيل فوهب صاحب الدين من الكفيل
فجائز وكانه قد استوفاه من الكفيل ثم يرجع الكفيل على الغريم بذلك
والرابع ان يقول للمديون وهبته منك فيقول المديون لا اريد فلا يجوز
ولا ينحط عنه والخامس ان يقول رب الدين للمديون اذا كان غدا
فهو لك فهذا باطل لا يجوز واما العين فهو على خمسة اوجه ايضا احدها
هبة الصغير للكبير وهبة الكبير للصغير والثاني هبة المجنون للمفيق
والثالث هبة العبد للحر والرابع هبة المريض للصحيح وهبة
الصحيح للمريض والخامس هبة المسلم للكافر وهبة الكافر للمسلم انتهى
وقدمت احكام الاربعة في اثناء الكلام في تفسير المقام واما هبة
المريض للصحيح جائزة اذا كانت تخرج من الثلث وان لم تخرج
من الثلث فهي بما بقي وان كان الصحيح وارثا للواهب فلا يجوز لانها
يكون في وصية ولا وصية للوارث وبعض ما يتعلق بهبة المريض يأتي
في اخر الكتاب ان شاء الله الملك الوهاب ونذكر لك هنا مسائل يحتاج
اليها اشد الاحتياج لكثرة وقوعها وخلو اكثر الكتب المشهورة عنها قال
في جامع الفتاوى رجل على اخر دين فاقتضاه فمنعه ظلما فمات صاحب
الدين تكلموا فيه قال اكثر المشايخ لا يكون للاول حق الخصومة بسبب الدين
وقد انتقل الدين الى الورثة وقال بعض المشايخ بان الخصومة للاول وان
ادى الى الوارث او ابراه الوارث ولكن المختار ان الدين للوارث و
للاول الخصومة للظلم بالمنع لا في الدين اذ الدين انتقل الى الورثة ولو قطع
مال انسان ظلما فالافضل لصاحب المال ان يجعله في حل لانه لو رآه في نار
الدنيا فانقذه كان مكتسبا ثوابا عظيما فكذا اذا انقذه من نار الاخرة

وفي

وفي الغنية رجل له دين على اخر لا يقدر على استيفائه كان ابراؤه خيرا من
ان يدعه الى الاخرة لان فيه واحدا له في الاخرة بواحدة وفي الابراء عشرة له
بواحدة اذا سرق شيئا من ابيه فمات ابوه وهو وارثه لم يؤاخذ به في الاخرة
واثم في السرقة اما عدم مؤاخذته فلان الدين انتقل اليه واما الاثم بالسرقة
فلانه جنى على ابيه المورث كذا في البزازية وايضا ذكر فيه لو قال حللني من كل حق
هو لك علي ففعل برئ عند ابي يوسف فيما علم وفيما لم يعلم وعليه الفتوى اذ الابراء
عن الحقوق المجهولة جائزة عندنا بعوض او بدونه رجل مات وعليه دين قد
نسيه لا يؤاخذ به يوم القيامة فهذا على وجهين اما ان كان الدين ما جهة
التجارة او من جهة الغصب ففي الوجه الاول يرجى ان لا يؤاخذ به لانه ناس وقد
رفع النسيان بالحديث وفي الوجه الثاني يؤاخذ لان في ادله جافيا رجل مات
وترك عينا غصبا في ايدي الناس ولم يصل الورثة الى تلك العين لمن يكون
الثواب على الاخرة فالقياس ان يكون للورثة لانه صار موروثا وفي الاستحسان
ان نوى تلك العين قبل الموت فالثواب له وان نوى بعد الموت فالثواب للوارث
لان في الوجه الاول لم يجز الارث وفي الوجه الثاني جرى لانه قائم وقت الموت
رجل له على اخر دين فبلغه ان المديون قد مات فقال جعلته في حل او قال
وهبته منه ثم ظهر انه حي ليس للطالب ان يأخذ منه شيئا لانه هبة منه
بغير شرط انتهى وهكذا ذكره قاضي خان في فتاواه في اخر كتاب
الغصب وفيه ذكر ايضا رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال
من كان لي عليه شيء منهم فهو في حل ذكر الناطفي فيه خلافا فقال
محمد له ان يأخذهم بما له عليهم وقال ابو يوسف هو جائز وهو في حل اذا
كان عليهم دين اما اذا كان ثوب قائم في يد رجل او عبد قائم في يده فله
ان يأخذه منه ولا يكون الذي في يده في حل منه ولو كان له على اخر حق فابراه
على انه بالخيار يصح الابراء ويبطل الخيار لان الابراء في كونه تمليكا دون

الهبة ولو وهب عبدا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فالابراء اولى
ولو قال ابرأت جميع غرمائي لم يكن ذلك براءة اذا لم ينص اقواما معينين
ولو قال قبيلة فلان فان كانوا لا يحصون فهو كذلك وان كانوا يحصون
فالبراءة جائزة وكذلك الاقرار ولو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل
لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا وكذا لو قال ليس لي بالبري شيء ثم جاء من
الغد وادعى ان هذه الدار له منذ عشرين سنة وهي بالبري كان له ذلك
في قول علمائنا قال ابن مقاتل واما عندي في المسئلتين جميعا يبرأ غرماؤه
ولا يسمع دعواه ولو قال ما لي بالكوفة دار او قال ما لي على احد بالكوفة مال
ثم ادعى دارا بالكوفة او حقا قبل رجل يسمع دعواه رجل قال لاخر جعلتك في
حل في الدنيا او قال جعلتك في حل في ساعة قالوا يصير في حل في الدارين و
في الساعة ولو قال لا اخاصمك او قال لا اطلبك ما لي قبلك فهذا ليس بشيء
وحقه على حاله رجل قال اذا تناول فلان من غيران يعلم بالحاجة قال
نصير يجوز ذلك ولا ضمان عليه ولو قال كل انسان تناول من مالي فهو
له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام
هو جائز فابو نصر جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة
جعله ابراء مما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابي نصر
ولو قال لاخر جميع ما تاكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم
ولو قال جميع ما تاكل من مالي فقد ابرأتك الصحيح انه يبرأ رجل قال لاخر
انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت حل له الاكل ولا يحل
له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام للمجهول جائز فان من قدم مائدة
بين قوم حل لهم الاكل منها وتمليك المجهول باطل رجل قال اذنت للناس
في ثمر نخيلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس واخذوا من ذلك فهو لهم
لان هذا اباحة رجل قال لاخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله ان يأخذ

فله ان يأخذ من العنب مقدار ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن
بقدر ما يحتاج اليه في الحال رجل اراد ان يوكل غيره في املاكه فقال الوكيل انا
اذا دخلت فيها لا امن من ان اتناول شيئا من مالك فقال الموكل انت في حل
من تناولك من مالي من درهم الى مائة درهم فدخل فيها له ان يتناول من ماله
من ماكول ومشروب والدراهم ما لابد منه اما ان يقصد فيأخذ من
ماله جملة مائة او خمسين درهما فليس له ذلك والله اعلم انتهى ما في كتاب
الغصب وذكر في اول كتاب الهبة رجل قال لاخر انت في حل من مالي حيث
اصبت فخذ منه ما شئت عن ابي يوسف ان هذا على الدراهم والدنانير
خاصة ولو اخذ من ارضه فاكهة او لوزة او حلب بقره او غنمه فلا يحل له
ذلك رجل دفع الى رجل صكا فقال هذا للامنحة او دفع اليه شاة وقال هذه
للامنحة فله ان يشرب لبنها ويأكل الحكم وكذا لو اعطاه درهما وقال
هذا لك منحة وكذلك الدينار وما يؤكل ويشرب ولو وضع سكرا ابيح قوم
وقال خذوه فمن اخذه فهو له ولو نثره ووقع في حجر رجل او كمه فما وقع
فيه فهو له الدراهم المنثورة في هذا بمنزلة السكر ولو وقع
السكر او الدراهم على رأس رجل ثم سقط من رأسه
فاخذه الاخر كان للثاني ولو اخذ رجل بيده
ثم سقط منه فاخذه اخر فهو للاول انتهى وفيها
من مسائل الاباحة والنثيب ورمي المشروب ما لا يشبع
تركتها خوفا من الاطناب الممل وبعض ما يتعلق بهذا يأتي في اخر
الكتاب ان شاء الله تعالى والعمرى وهي هبة شيء مدة عمر الموهوب له
او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له كذا
في شرح المجمع جائزة للمعمر اي للموهوب له حال حياته يعني يكون الموهوب
للمعمر في حياته ولورثته اي المعمر بعده اي بعد مماته لقوله عليه السلام من اعمر عمرى

(فاخذه الاخر فهو جائز و هذا اذا لم يبسط كمه اورثه لذلك واما اذا بسط لذلك و)

فهو للمعمر ولورثته بعده وفي حديث اخر العمرى ميراث لمن وهب له والمعمر
بفتح الميم الثاني من وهب له بهذه الهبة كذا في شرح المجمع وهي اي العمرى
ان يجعل داره له اي للموهوب له مدة عمره فاذا مات اي الموهوب له ردت
اي الدار اليه اي الى الواهب ويبطل شرط العود الى الواهب للحديثين
المذكورين وفي النتف وهو ان يقول اعمرت لك داري او ارضي فيقول الاخر
قبلت انتهى قال في نتاوى قاضيخان تفسير العمرى ان يقول وهبته منك
على انك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك قال فهذه هبة جائزة
والشرط اي شرط العود باطل وعن ابي ح اذا قال الرجل لغيره قد جعلت
هذه الدار لك عمرى او عمرك او حياتك او هي لك حياتك فاذا مت فهي
رد علي قال هذه جائزة والشرط باطل وفي النتف حكمها كحكم الهبة في قول
ابي ح واصحابه ولا رجوع فيها وهي لوارثه بعد موته وفي قول مالك والشافعي
حكمها كحكم العارية يرجع فيها المعمر انتهى والرقبى وهو ارقبت لك داري
لا اي الاختيار باطلة لما روى شريح ان النبي عم اجاز العمرى ورد الرقبى
ومراده الرقبى من الترقب كان كل واحد منهما يراقب موت الاخر اما
مع الارقاب ومعناه رقبة داري لك فانه يجوز لا في الاختيار قال وهو
محل حديث جابر رض ان النبي عليه السلام اجاز العمرى والرقبى الا انه يحتمل
فلا يثبت الهبة بالشك فيكون عارية انتهى ولذا قال فان قبضها اي
الدار كانت عارية في يده اي في يد القابض عند ابي ح ومحمد لانها لما لم
تفد ملك الرقبة تكون الدار عارية عنده فيجوز لما حبها ان يرجع
ويبيع في اي وقت شاء لانه يتضمن اطلاق الانتفاع كذا في العناية
وعند ابي يوسف تصح اي الرقبى كالعمرى اي كما تصح العمرى ويبطل
الشرط لحديث جابر رض ولان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط
فاسد فلا يبطل الهبة ولهما حديث شريح ولانه تعليق الملك بالخطر

فلا يصح فاذا لم يصح تكون عارية عندهما لانه يقتضي الانتفاع به فان
قيل فما جوابهما عن حديث جابر رض ان النبي عليه السلام اجاز العمرى والرقبى
اجيب بانه محمول على انه عليه السلام سئل عن الرقبى مفسرا بوجه واضح
صحيح فاجاب بجوازه لما ذكرناه والحاصل ان ابا يوسف قال بجوازها
لا بهذا التفسير بل بتفسير اخر وهو ان يجعلها من الرقبة لما ذكرناه
وتمامه يعرف في العناية وهي اي الرقبى ان يقول ان مت قبلك فلك
اي الدار لك وان مت قبلي فلي اي الدار تكون لي وهو معنى قوله
داري لك رقبى وقبضها قال ابو ح هي عارية وهو قول محمد وقال ابو يوسف
هي هبة جائزة وقوله رقبى باطل ولو قال هذه الدار لك فان مت
قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك ذكر عن ابي ح في النوادر انه لو قال
هكذا كانت الهبة جائزة ويبطل الشرط واما في العمرى فلا هما سواء
وهي هبة وعن محمد رجل قال ارض فلان وحد الارض او قال الارض
التي هي لي وحدها لولدي فلان وهو صغير قال محمد هو جائز وهو هبة
واشهاده قبض للصغير وعن ابي ح اذا قال الرجل لغيره قد جعلت هذه
الدار لك عمرى او قال عمرك او حياتك او هي لك حياتك فاذا مت فهي رد
علي قال هذه جائزة والشرط باطل انتهى والصدقة كالهبة اي في جميع
احكامها لانه تبرع الا انه لا رجوع فيها كما سيأتي لا تصح بدون القبض
يعني فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة غير مقبوضة بل لا بد من كونها مقبوضة
كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم يعني يحتمل القسمة كسهم من الدار لانعدام
تمام القبض ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها الثواب دون
العوض وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب
له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضيخان ولو وهبه لغني
اي ولو كانت الصدقة لغني لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله

ولا رجوع في الهبة للفقير لما مر ان مقصود الواهب للفقير الثواب وقد حصل فرو
الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة كما في اجارة الولوالجية كما
في المنح وفي فتاوى قاضي خان رجل في يديه دراهم فقال لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصير جاز وان لم يتصدق حتى هلكت
تلك الدراهم في يديه فلا شيء عليه رجل اخرج كسرة الى المسكين فلم يجد قال
الحسن البصري يضعها حتى يجيء اخر فان اكل اطعم مثلها وقال عامر الشعبي
هو بالخيار ان شاء قضيها وان شاء لم يقضها وما اخرج للصدقة
لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير وعن عطاء مثل ذلك وفيه اخذ الفقيه
ابو الليث وروى ان رسول الله عليه السلام سئل قد كثر السؤال فلمن نعطي
قال عليه السلام من رق قلبك عليه وعن محمد بن مقاتل مثل ذلك رجل تصدق
عن الميت ودعا له قالوا يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاء في الاخبار ان
الحي اذا تصدق عن الميت شيئا بعث الله تلك الصدقة على طبق من نور
اذا فعل الصغير من الحسنات شيئا لمن يكون ثواب ذلك اختلفوا فيه قال
ابو بكر الاسكاف حسناته يكون له دون ابويه لقوله تعالى وان ليس للانسان
الا ما سعى انما يكون لوالده من ذلك اجر التعليم والارشاد وهو اذا فعل ذلك
وقال بعضهم حسناته تكون لابويه لما روي عن انس بن مالك رض انه
قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته ان يترك ولدا علمه القرآن
والعلم فيكون لوالده اجر ذلك من غير ان ينقص شيء عن اجر الولد
شيء الوالد اذا احتاج الى مال ولده فان كانا في المصر كان
للوالد المحتاج ان يأكل مال والده وان كانا في المفازة واحتاج
اليه الى مال ولده بان كان ماله فان كان في المصر كان للوالد
ان يحتاج في بلده ولم يكن معه مال كان له ان يأكل مال الولد بالقيمة
وان كان فقيرا يأكل بغير عوض وللاب الفقير ان له بيع مال ولده

لاجل

لاجل نفقته ولا بأس للابن ان يغضب على والده اذا فعل ما يكره لان الانسان
مجبول على ذلك طبعا قال عليه السلام الا انا بشر مثلكم ارضى بما يرضى
به البشر واغضب بما يغضب به البشر قال الاخر كل منفعة تصل الي من
مالك فعلي ان اتصدق به قال محمد بن مقاتل رجل ان وهب له شيئا وجب
ان يتصدق به وان اذن له ان يأكل من طعامه لا يحل له ان يتصدق
وان اذن له وانما يحل له ان يأكل من طعام رجل قال مالي في المساكين
صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصير قال ابو ح
لا يدخل فيه الا الصامت واموال التجارة انتهى ما في قاضي خان
قال في الاختيار ومن نذر ان يتصدق بماله فهو على جنس مال الزكوة
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الصدقة
مضافا الى المال يتناول اموال الزكوة قال الله تعالى خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم فكذا ايجابه فيتصدق بالذهب والفضة
وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية
خلافا لمحمد لان الغالب معنى العبادة حتى لا تجب على الكافر فكانت في
معنى الزكوة ولا يتصدق في العشر بغير ذلك من الاموال لانها ليست من
اموال الزكوة وقال زفر يتناول جميع ماله وهو القياس عملا بعموم
اللفظ وجوابه ما مر ولو نذر ان يتصدق بملكه فهو على الجميع وذكر
الحاكم الشهيد انه والاول سواء في الاستحسان لان ذكر المال والملك سواء
فكذلك ذكر النسفي عنهما وابو يوسف فرق بينهما وقال لفظة
الملك اعم عرفا والاول لان الشرع انما اضاف الصدقة الى المال لا
الى الملك وذلك يوجب تخصيص المال فبقي الملك على عمومه وان لم يكن
له سوى مال الزكوة لزمه التصدق بالكل بالاجماع ويمسك ما ينفق
حتى يكتسب ثم يتصدق بمثل ما امسك لانه لو تصدق بجميع احتاج

ان يسأل او يموت جوعا او انه ضرر فاحش فيمسك قدرها حتى دفعا
للضرر عنه ولم يقدره بشيء لان الناس يختلفون في ذلك باختلاف
احوالهم في النفقات فالحاصل انه يمسك مقدار كفايته في نفقته الى
ان يقدر على اداء مثله ولو قال داري في المساكين صدقة فعليه ان
يتصدق بها وان تصدق بقيمتها اجزاه انتهى ولو قال جميع مالي
او قال جميع ما املكه لفلان فهو هبة يعني كان هبة لان ملكه لا يصير
لغيره الا بتمليكه وان قال ما ينسب الي او يعرف الي يعني وان قال ما هو
منسوب الي او معروف بانه في يدي فهو لفلان فاقرار يعني كان اقرارا لانه
لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الي
لجواز ان يكون للمقر له وهو في يد المقر يعرف به وان ينسب اليه كذا في
الاختيار وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان
في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل
يدخلون في اقراره ذكره في شرح المجمع وفي قاضي خان ولو قال جميع ما
املكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض ولو قال جميع
ما يعرف بي او ينسب الي لفلان فهو اقرار لان في الاول صرح باضافة
الملك الى نفسه ثم اضافه الى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية
لم يصرح بملك نفسه لان ما يعرف به او ينسب اليه قد يكون لغيره ولو قال
اين غلام ترا يكون هبة لا يملكه الا بالقبض وذكر في الزيادات اذا
قال لجماعة من المسلمين هذا الماء لكم يكون هبة رجل قال لآخر خذ
هذا المال واغز في سبيل الله يكون قرضا لان الكلام محتمل يحتمل
القرض ويحتمل الهبة والقرض ادناهما فيحمل عليه ولان الاخذ
المطلق سبب للضمان في الشرح ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها
فهو قرض وهبة لو قال اصرفها في حوائجك ولو دفع اليه ثوبا وقال

البس

البس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر حمله
على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف رجل غرس كرما وله ابن صغير
فقال له جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك
وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني
يكون هبة رجل وهب لآخر ارضا على ان ما يخرج منها من زرع ينفق
الموهوب له ذلك على الواهب قال ابو القاسم ان كان في الارض كرم
او اشجار جازت الهبة وبطل الشرط وان كان الارض قراحا فالهبة
فاسدة قال الفقيه ابو الليث لان في الثمر شرط على الموهوب له رد
بعض الهبة على الواهب فيجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا
لان ما يخرج من الارض مما املكه فيكون له فكان مفسدا للهبة انتهى
فائدة قال في منح تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل اذا سلطه على
قبضه اي سلطه المملك غير المديون على قبض الدين فيصح ومنه لو وهبت
من ابنها ما على ابيه لها قال صاحب المنح فالمعتمد الصحة للتسليط و
يتفرع على هذا الامر لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان
وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين ولو اقر الدائن انه لفلان وان
اسمه عارية صح لكونه اخبارا لا تمليكا ويكون للمقر ولاية قبضه
وفي الحاوي القدسي لو قالت المرأة المهر الذي على زوجي لفلان ولكنه
بالقبض او اذنت له او سلطته عليه جائز فان قال الدين الذي
لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض ذكر فيه قال الملهم في كتاب
الدين عارية صح ولو لم يقر هذا لم يصح وفي خلاصة لو قال الدين
الذي لي على فلان او الوديعة التي عند فلان فهو اقرار له وحق
القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ومثله في البزازية قلت و

وهذا مشكل لانه اذا اضاف الدين الى نفسه كان تمليكا وتمليك الدين من
غير من هو عليه لا يصح قال وهما يدل على انه مع الاضافة تمليكا ما في شرح
الوهبانية نقلا عن المنتقى رجل قال داري هذه لاولادي فهو اقرار وهي
للثلاثة مع اصغرهم لانه لم يضف الدراهم الى نفسه فكذا لو اقر دراهمي
هذه لفلان كانت هبة ولو قال لك هذه الدراهم يكون اقرارا
كليا مثل عند الفتوى انتهى وفي البزازية وهب له دينا على رجل وامره
بقبضه جاز استحسانا وان لم يامره ولو باعه من المديون او وهبه جاز
ابراء الداين من المديون لا يصح بلا قبول لكن المذكور في اكثر الكتب انه
مذهب زفر ومذهب علمائنا الثلاثة توقف على قبوله والفتوى
على هذا واستدل الامام السرخسي بمسئلة الزيادات وهي ان
الطالب اذا ابرا الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل بالدين واذا وهب
له ان يرجع دل ان هبة الدين تمليك وابراء اسقاط والقبول يشترط
في التمليك انتهى قال في المنح هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه
يتم من غير قبول لكن يرتد بالرد لانه ابراء فكان تمليكا من وجه
اسقاطا من وجه وقولهم يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان عمل الرد
في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب
ان يرده في مجلس الابراء والهبة كذا في العناية قال في العناية قال
في المنح وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء
بعد ايام ورد الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على الرجحان
في هبة الدين لطرف الاسقاط ام لطرف التمليك فمن قال للتمليك قال
يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر فان
قلت قولهم هبة الدين ممن عليه الدين لا يتوقف على القبول منقوض
بدين الصرف والسلم فان رب السلم اذا ابرا المديون منه او وهب

له

لا توقف قبوله قلت اجيب عنه بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين
بل من حيث يوجب انفساخ العقد بفوات القبض بعقد الصرف واحد العاقدين
لا ينفرد بفسخه ولهذا توقف والله تعالى اعلم نوع اخر في هبة المريض ونحوه
وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب ما زاد على الثلث
بلا خيار وفي البيع يخير المشتري وهب عينا في مرضه ولا مال له ثم رجعت
الورثة في الثلثين لا تبطل الهبة في الكل دل ان الرجوع مقصور على
محال ولا تبطل في الكل للشيوع وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت
الهبة لانه وان كان في وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة
فيحتاج الى القبض وهذه الجملة من البزازية وفي قاضي خان رجل مات
فوهبت امرأته مهرها منه صحت هبتها وبرئ الزوج لان الدين
لا يسقط بالموت وقبول المديون ليس بشرط لجواز الهبة وصحت
الهبة مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال الفقيه ابو
جعفر ان كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وتجيء من غير معين لها
على القيام فهي بمنزلة الصحيحة تصح هبتها رجل منع امراته المريضة
من المصير الى ابويها فقال الزوج ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك
فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها و
اوصت بصدقة البعض على الفقراء وغير ذلك فمنعها ولم يبعثها الى
ابويها قال الفقيه ابو جعفر الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهة في الهبة
امرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حول مرتين ثوبا وقبل
الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن فضل
ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها باق على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط
العوض فاذا لم يصح الهبة الهبة واذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط
مهرها و يصلح الوضع لا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على ان

يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة فيكون الهبة بشرط العوض
انتهى ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت بمنزلة مهرها لا يصح
ان كان قادرا على الضرب ولو قال الزوج وهبت مهرها في صحتها
وقال الورثة بل في مرضها فالقول قول الزوج امرأة قالت لم يكن لي
على زوجي شيء هو ابراء عن المهر ولو جعلت زوجها في حل يبرأ الزوج
عن المهر قالوا ابرأت غريمها الا اذا كان هناك سابقة المرافعة اذا
قالت ليس لي على زوجي صداق يبرأ عندنا وعند الثاني فلا يبرأ مذكور
في حيل الخصاف وهذه الجملة من خزانة المفتاوى وهب ارضا فيها زرع
او بقل او نخل عليه ثمر او وهب الزرع بدون الارض او الثمر بلا ارض او
نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان
القطع فقبض احدهما غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة مشاع
يحتمل القسمة كذا في البزازية وفيها والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض انتهى
يوم القبض كذا في الخزانة وفي جواهر الفتاوى قال لما سألته عمن كتب قصة
الى السلطان وسأل عنه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب
كاتب السلطان على ظهر القصة انه جعلت الارض ملكا له هل تصير ملكا
له هل يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تمليك يحتاج
الى القبول في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اقيم السؤال
بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع يتملك رجل
اشترى عينا ودفعها الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج
وورثتها انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها
عارية لانها منكرة للهبة امرأة اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع بالتصرف
في المعيشة فظفر بعض غرمائه فاستولى عليه فارادت المرأة ان تسترد
من الغريم فان كانت وهبته للزوج او اقرضته ليس لها ان تسترد

منه

منه لانه مال الزوج وان كانت اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها
ذلك لانه رجل دفع الى ابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب
ان اعطاه الاب فالكل له فان دفع اليه ليعمل فيه للاب فهو ميراث كذا في
المنح وفي خزانة المفتاوى اذا وهب ابنته من رجل كان نكاحا ولو وهب
امرأته من نفسها كان طلاقا ولو وهب عبده من نفسه كان عتقا ولو قال
وهبت لك فرجها فهي هبة انتهى قال المص في فتاواه في فصل كتاب الهبة
وفي الخانية دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على الفقراء ليس له ان ياخذ منه
لنفسه وان كان فقيرا او قال في كتاب الهبة وهبت لك الدراهم التي لي
على فلان فاقبض منه فقبض مكانه في زمانه جاز قال نصير سألت محمد بن مقاتل عن
رجل له شجرة فقال من اكل منها فهو في حل قال لا بأس ان ياكل منها الغني و
الفقير وفي العتابية هو المختار وفي الذخيرة قال محمد في اخر الجامع رجل
وهب لعبد جارية ثم اراد الرجوع والمولى غائب ان كانت في يد المولى
ليس له ان يرجع ان كان العبد ماذونا فله ذلك وان كان محجورا
لم يكن له ذلك حتى يحضر المولى فان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت
ماذون فالقول للواهب مع يمينه قالوا هذا استحسان والقياس ان
يكون للعبد ثم انما يحلف الواهب على العلم ولو اقام العبد بينة انه محجور
لا تقبل هذا اذا كان المولى غائبا والعبد حاضر وان حضر المولى وغاب
العبد ان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما وان كان
في يد المولى كان خصما فان قال اودعني هذه الجارية عبدي ولا ادري
اوهبها ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم انتهى **كتاب**
الاجارة اي في بيان الاجارة لما كانت الهبة تشارك الاجارة
في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة
قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة فعالة من اجر
يأجر من باب طلب وضرب فهو آجر وذاك مأجور اي الاجارة اسم للاجرة

وهي ما اعطي من كراء الاجير وقد اجره اذا اعطى اجرته والاجرة ما يستحق
على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال آجرك الله تعالى واعظم الله اجرك وفي
الاساس اجره داره فاستاجرتها وهو موجر ولا تقل مواجر فانه
خطاء وقبيح قال وليس آجر هذا بل هو افعل كذا في التبيين وجوز صاحب
الكشاف في كتابه المسمى بمقدمة الادب كون اجرة الدار من باب
الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به بعض شروح الهداية لما في المنح
قال في التبيين هي جائزة بالاجماع للامة وقال الله تعالى حكاية عن
شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين
على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم
يظهر النسخ لا سيما اذا قص لنا لا على وجه الانكار وقال عليه السلام
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره انتهى وفي الاختيار والدليل
على جوازها قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وقوله تعالى ليتخذ بعضهم بعضا سخريا اي بالعمل بالاجرة
وبعث صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يتعاملون فاقرهم على
ذلك وعليه الاجماع انتهى وفي الاصطلاح هي اي الاجارة بيع
منفعة معلومة بعوض اي اجر معلوم دين او عين يعني سواء
كان ذلك العوض دينا كالنقدين والمكيل والموزون او عينا
كالعبيد والثياب لما في شرح الوقاية وقيل هي تمليك المنافع بعوض
بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض
كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وشرطها ان تكون الاجرة
والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها
الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة
لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس ان لا تجوز
لما فيها من اضافة العقد الى ما سيوجد الا انها اجيزت للضرورة

لشدة

لشدة الحاجة اليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع
والعين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها
ليرتبط الايجاب بالقبول فعمله يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا
حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم
فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز السلم انتهى وفي
المنح وعقد الاجارة تنعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد
لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء
المحل شرط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا
فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى
المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح
باضافة العين لكن ذكر الامام قاضيخان في اول كتاب الاجارة من
فتاواه لو قال اجرت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكره في
بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيف الى الدار لا الى
المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة
الى المنفعة جاز ايضا فانه ذكر في الكتاب انه لو قال وهبت منك
منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف النفع
الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع انتهى قال في
المنح وقد جزم بالجواز مولانا يعني ابن النجيم في فوائده في كتاب
الاجارة فقال اضافة الاجارة الى منافع الدار جائزة والله تعالى اعلم
وقال الشافعي تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح
العقد وجوابه ما مر ولان فيه قلب الحقايق لان المنافع معدومة
حقيقة والمنفعة لا يتصور وجودها في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة
حكما لان الشرع لا يرد بتقدير المستحيل كذا في التبيين وقوله لا تنعقد

بلفظ البيع لانه وضع لتمليك الاعيان والاجارة تمليك منافع معدومة و
يبدو بتسليم المعقود عليه ليتمكن في الانتفاع لان عين المنفعة لا يمكن
تسليمها فاقيم التمكن من الانتفاع مقامه كما في الاختيار وما صلح ثمنا
صلح اجرة اى جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة
لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع فالمكيل والموزون والمذروع
والمعدود المتقارب يصلح اجرة على الوجه الذي يصلح ثمنا والحيوان
يصلح اذا كان عينا اما دينا فلا لانه لا يثبت في الاجرة اذا اختلف جنسها
ولا يصلح ثمنا في البيع لان الثمن تملك بنفس العقد
تصلح اجرة في الذمة والمنفعة
والمنفعة معدومة لا يمكن تمليكها بنفس العقد كذا في الاختيار
فمراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين
تصلح بدلا في المعاوضة فتصلح اجرة ثم ان كانت الاجرة من النقود
فاعلامها ببيان القدر والصفة انه جيد او وسط او ردى وان كان
مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا فاعلامها ببيان القدر والصفة و
مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند ابي ح وعندهما ليس بشرط
ولا يحتاج الى بيان الايفاء فان بين جاز ويثبت وان كانت ثيابا او
عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا
في الذمة الا من جهة السلم وكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا
يجوز الا على شرائطه فان بين جاز كالسلم ومن ثمه قال في جواهر الفتاوى
لو جعل الدين اجرة في الاجارة لا يجوز لانه من ذوات الامثال قال وهذا
كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية فقوله ما صلح ثمنا صلح اجرة
لا ينافي العكس لانه لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان
المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار
سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار

الدار

الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى
لان الجنس بانفراده يحرم النساء انتهى وتفسد اى الاجارة بالشروط
اى بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما افسد البيع يفسد الاجارة
وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ما يفسدها فقال ما
اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في نفسه او في اجرة
الاجارة او في العمل المستأجر عليه فالاجارة الفاسدة وكل جهالة مدة
تدخل في البيع فتفسده من جهل الجهالة فكذلك هي في الاجارة كذا ذكره
في المنح ثم قال والشروط التي تفسدها تفصيلا اشتراط تطيين الدار
ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستأجر
وكذا اشتراط كرى في الارض او ضرب عليها او حفر بئر فيها وان يذر فيها
على المستأجر وكذا رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان قطع الماء عن
الرحى الاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزق شيئا
لها عطاه او ان بلغه بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة و
عليه اجر المثل بما سار عليها وكذا لو استأجر عبدا شهرا على انه عمل
في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض عليها كذا في غاية البيان
فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع
من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم انتهى وهل تملك المنافع
بالقبض في الاجارة الفاسدة كما في البيع الفاسد وهل تطيب الاجرة
يأتي بيانها في الاجارة الفاسدة ان شاء الله تعالى ويثبت فيها
اى في الاجارة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وتقال
من الاقالة وتفسخ اى الاجارة بالاعذار كما في البيع قال الفقيه
ابو الليث في خزانة الفقه عشرة اشياء تنفسخ بها الاجارة موت
احدهما وخراب المعقود عليه وجفاف الماء عن الضيعة وانقطاع

عن الرحى ونحوه والاجر دين يجب لايمكن قضاؤه الا من ثمن ما اجر
وانتقال الملك منه الى الغير والارتداد مع اللحوق والحجر والمرض والسفر
والافلاس بيانه اذا اكترى ابلا و خرج ثم مرض المكارى او الابل او بدا
للمكارى ترك السفر او المستأجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب راس ماله
فافلس انتهى والمنفعة كالسكنى والزراعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى
اى سكنى الدار والزراعة اى زراعة الارض فتصح اى الاجارة مدة معلومة
اى على مدة معلومة اى مدة كانت يعنى طالت او قصرت لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلومة فافاد انها تجوز ولو كانت المدة
لايعيش اليه مثله عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد
انها تجوز مضافة لما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها
اليوم وتنقض الاجارة لما فى الخلاصة وفى الخانية لو كانت الاجارة مضافة
الى الغد ثم باع من غيره ذكره فى المنتقى فيه روايتان فى رواية ليس
للآجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفى رواية قال اذا باع او وهب قبل مجئ
الوقت جاز ما صنع كذا ذكره فى المنح ثم قال والفتوى على انه يجوز البيع
وتبطل الاجارة المضافة وهى اختيار شمس الائمة الحلوانى انتهى و فى
اجارة الوقف يتبع شرط الواقف يعنى ان نص الواقف عن شئ
لان شرط الواقف كنص الشارع فتجب المتابعة فان لم يشترط
اى الواقف بان لايوجر اكثر من سنة مثلا واما اذا اشترط فليس
للمتولى ان يزيد على ذلك فان كانت مصلحة يقتضى ذلك يرفع الى
الحاكم حتى يحكم بجوازها كذا فى العناية فالفتوى على ان لاتزاد اى
اجارة الوقف فى الاراضى على ثلث سنين كيلا يدعى المستأجر ملكها
وفى غيرها اى فى غير الاراضى الموقوفة لاتزاد على سنة قال فى المنح وقد
افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث فى الضياع وعلى

سنة



على سنة فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى غيره قال فى المحيط وهو مختار
للفتوى قال فان نص الواقف على شئ فاجره الناظر اكثر منه لايجوز الا
اذا كانت اجارتها اكثر وانفع للفقراء والناس لايرغبون فى استيجارها
فللتيم ان يرفع الامر للقاضى حتى يواجرها باكثر لان للقاضى ولاية النظر
على الفقراء وعلى الميت وليس للتيم ان يواجرها بنفسه كذا فى فتاوى قاضى خان
وسئل شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية عن شخص اوقف عقارات
ودورا اذا اوجرت عشر سنين هل تصح فى جميع المدة او تصح فى ثلاث
سنين وتبطل فى الباقى فاجاب اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان كان
ارضا واكثر من سنة ان كان دارا لايجوز وتفسخ اذا لم يشترط الواقف
شيئا واما اذا شرط شرطا يتبع ولا يزاد عليه الا لضرورة لابد منها
والعقد اذا فسد فى بعضه فسد فى جميعه فيفسد العقد فى جميع المدة قلت
ومما يشهد لصحة هذا الجواب ما ذكره قاضى خان فى كتاب الصلح ان
عند ابى ح اذا فسد العقد فى البعض بمفسد مقارن فيفسد فى الكل وفى
جواهر الفتاوى رجل اجر ضيعة ثلاثين سنة وكتب فى الصك انه
اجر ثلاثين عقدا الكل عقد عقيب الاخر والضيعة وقف فانه لاتصح الاجارة
وهو الصحيح وذكر فى النوازل اختلاف المشايخ واختار الفقيه ابو الليث
عدم الصحة لصيانة الاجارة قال فى المنح وعليه الفتوى وذكر انه
اذا قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف وقد اطلق القول بعدم
صحتها فشمل ما اذا دعت الضرورة والحاجة اليه ام لا لكن فى فتاوى
قاضى خان فان احتاج اليهم واراد ان يواجر القضاة اجارة طويلة
قالوا الوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب
فى الصك استاجر فلان بن فلان ارضا كذا او دارا كذا ثلاثين سنة
بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا فى

بعض فيكون العقد الاول لازما لازما جور والثاني لازم لانه بعضا انتهى
واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل او اكثر فلو آجر الناظر بدون
اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة
عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال متولي الوقف اجر
بدون اجر المثل يلزمه اجر المثل انتهى وقد وقع في هذا بعض من تصدى
للافتاء معتمدا على ان فهمه يوصله الى استخراج المسائل الدقيقة
الفقهية وليس كذلك وقرره الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع
الى المستاجر يدل عليه ما ذكره صاحب المنح نقلا عن تلخيص الفتاوى
الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها
تمام اجرة المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى وقال في الذخيرة اجر
القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم تجز الاجارة
ولو سلمها كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون
انتهى واما الزيادة في الاجرة فان كانت من المستاجر من غير ان يزيد
عليه احد فان بعد مضي المدة لم يصح والحط والزيادة في المدة جائز
وان يزيد على المستاجر فان في الملك لم يقبل مطلقا لو رخصت وهي
شاملة لمال اليتيم لعمومه وان كانت العين وقفا فان كانت الاجارة
فاسدة اجرها الناظر بلا عوض على الاول اذ لا حق له لان الاصل وقوعها
صحيحة باجرة المثل فاذا ادعى رجل انها بغبن فاحش يرجع القاضي
الى اهل النظر والامانة فان اخبروا انها كذلك فسخها والواحد يكفي عندهما
خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية والا فان كانت اضرارا وتعنتا
لم يقبل وان كانت لزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها
المتولي وبمضيه القاضي فان امتنع المتولي فسخها القاضي
كما حررها نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسائل ثم يوجرها

بمن

بمن اراد فان كانت دارا او حانوتا عرضها على المستاجر فان
قبلها فهو احق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من اول
المدة وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان
عليه وان لم يقبلها اجرها المتولي فان كانت ارضا فان كانت
فارغة من الزرع فكالدار وان مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب
الزرع لكن تضم من وقتها على المستاجر واما الزيادة على المستاجر بعد
ما بنى او غرس فان كان المستاجر مشاهرة فانها توجر لغيره اذا
فرغ الشهر ان لم يقبلها والبناء يتملكه الناظر بقيمته وان كانت
المدة باقية لم توجر لغيره وانما يضم اليه الزيادة وبها زرع واما اذا
زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه
الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى هكذا
حرره في المنح نقلا عن صاحب البحر ثم قال قلت ظ قوله والبناء
يتملكه الناظر الى اخره انه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه و
هو مقيد بما اذا كانت المدة تنقص بالقلع اما اذا كانت لا تنقص
فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة الشارحين ومن صرح به مولانا
صاحب البحر فيه من غير ذكر وقف بين الوقف والملك لكن في
الفصول العمادية قال ذكر جدي في التجنيس اذا اجر المتولي ارضا موقوفة
وبنى المستاجر فيها بناء فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول
فان اجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ
الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم فسخ
الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف ليس للباني رفعه لانه
وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف فهذا
على وجهين اما ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بناه للوقف

بقيمته مقروعا او مبنيا ايهما كان اقله او لم يرض فان رضي فللقيم
ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك البناء لاجل الوقف وان لم يرض له
بتملكه لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيؤاجرها من غيره و
يبقى البناء الى ان يتخلص ملكه ولا يكون المستأجر مانعا من صحة الاجارة
من غيره لانه لا يدله على ذلك حتى لا يملك دفعه انتهى ونحوه في فتاوى
قاضيخان قال فينبغي ان يعول على ما في شروحه الموضوعة بخلاف الفتاوى
والله تعالى اعلم انتهى وتارة تعلم اي المنفعة بذكر العمل لما تعلم ببيان
المدة كصبغ الثوب احمر او اصفر وخياطته لانه اذا بين لون الصبغ
وجنس المنفعة معلومة واشار بقوله كصبغ الثوب الى انه لا بد ان يعين
الثوب للخياطة تعيين الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه كما في
المنح وحمل قدر معلوم عطف على قوله صبغ على دابة اي كاجارة دابة لحمل
شيء معلوم او لركوبها مسافة معلومة لانه اذا بين قدر المحمول او جنسه
وقدر المسافة تصير المنفعة معلومة قال في المنح وعلم استئجار الدواب
للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضوع حتى لو خلا عنهما فهي
فاسدة ذكره البزازي في فتاواه قال مولانا وبه يعلم فساد اجارة
دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت في الموضع انتهى
وتارة تعلم المنفعة بالاشارة والتعيين كنقل هذا اي هذا الطعام
الى موضع كذا فان النقل ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة الفعل
المخصوص لانه اذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله اليه تصير المنفعة
معلومة قال الفقيه ابو الليث في الخزانة والمنافع تصير معلومة بثلاثة
اشياء المدة كاستئجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد
على مدة معلومة اي مدة كانت وتارة تصير معلومة بالتسمية في العقد
كمن استأجر ثوبا على ان يصبغه او ثوبا يخيطه او استأجر دابة ليحمل عليها

مقدارا

مقدارا معلوما او يركبها مسافة معلومة وتارة تصير معلومة بالتعيين و
الاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام فاما استئجار الدور والحوانيت
للسكنى فيجوز وان لم يبين ما يعمل فيها انتهى وسيأتي تمامه ان
الله تعالى والاجرة اي في الاجارة لا تستحق بالعقد اي لا تلزم ولا تملك بنفس
العقد فلا يجب تسليمها عينا كان او دينا فقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا
الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيره
الا برضاه لان النص يقتضي الوجوب بعد الفراغ لان العرق انما يوجد
بالعمل كذا في الاختيار لان العقد معاوضة احد العوضين والمنفعة تحدث
شيئا فشيئا والاجر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة
التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل كذا في المنح بل بالتعجيل اي بتعجيل
الاجرة بان يدفعها قبل حلول الاجل فاذا عجلها لا يكون له حق
الاسترداد فانه يكون هو واجبا بالعقد كما في المنح او بشرطه اي
بشرط تعجيلها حال العقد فانه حينئذ يجب قال في المنح هذا في الاجارة
المنجزة واما الاجارة المضافة لا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل
قال الصدر في فتاواه اذا ابرأ الموجر المستأجر من الاجرة او وهبها
منه قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط التعجيل لم يصح في قول ابي يوسف
عينا كانت الاجرة او دينا والاجارة على حالها لم تنفسخ وقال
محمد ان كانت دينا جاز قبل المستأجر او لم يقبل ولا تنتقض الاجارة
وان كانت عينا فوهبها منه قبل ان ينتفع بها فان قبل الهبة
تبطل الاجارة وان رد لم تبطل وعادت الاجارة على حالها وفي
العتابية وان كانت دينا وشرط التعجيل صح بالاجماع والعقد بحاله
ولو شرط ابراءه عن الكل الا درهما صح بالاجماع لانه بمنزلة
حط وفي الملتقط ولو شرط التعجيل او مضت المدة تجوز بالاتفاق

وفي النوازل ولو مضى نصف المدة فابراه عن الجميع او وهبه صح في النصف بالاجماع
والنصف الاخر على الخلاف انتهى او باستيفاء المعقود عليه اى باستيفاء
المنفعة المعقود عليها فان الاجرة تجوز ايضا او التمكن منه اى من
استيفاء المنفعة ثم فرع على هذا بقوله فتجب اى الاجرة لدار لو قبض اى
المستاجر الدار ولم يسكنها اى في الدار حتى مضت المدة اى مدة الاجارة
لوجود التمكن من الاستيفاء وفي النوازل اذا استاجر دابة الى مكة فلم يركبها
ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجرة وان كان العلة فيها فلا اجرة
كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما
اذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الا حقيقة
الانتفاع هكذا صرح به في الفوائد الزينية حيث قال التمكن من الانتفاع
يوجب الاجر الا في مسائل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا تجب
الا بحقيقة الانتفاع كما في الفصول العمادية فظاهر ما في الاسعاف اخر
الوقف تجب اجرته في الفاسدة بالتمكن الثانية اذا استاجر دابة
للركوب خارج المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استاجر ثوبا
كل يوم بدانق فامسكه سنتين من غير لبس لم تجب اجرة ما بعد
المدة التي لو لبس لتخرق كما في الخلاصة وتفرع على الثانية انها لو
هلكت في زمان امساكها عنده يضمنها لانه اذا لم تجب الاجر
لم يكن ماذونا في امساكها بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر
فهلكت بعد امساكها كما في فروق الكرابيسي انتهى قلت وعبارة
الاسعاف ولو استاجر دارا او ارضا وقفا اجارة فاسدة وزرعها او
سكنها تلزمه اجارة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها او لم
يسكنها لا يلزمه اجرة وعلى هذا قول المتقدمين انتهى فاخذ مولانا
صاحب الفوائد من مفهومه ما ذكره فان تقييده عدم لزوم

الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتاخرين قال في المنح و
هذا ظ اذا علمت هذا ظهر لك ان ما اخروا طلق في هذا
الموضع في محل التقييد كما لا يخفى كما في النتف اعلم ان صحة الاجارة
متعلقة بشيئين اعلام الاجر واعلام العمل فاذا كان احدهما
مجهولا فالاجارة فاسدة لما روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
انه قال من استاجر اجيرا فيعلمه اجره فالاجارة لا تخ من وجهين
اما ان تقع على امر معلوم او عمل معلوم فاذا وقعت على عمل معلوم
فلا تجب الاجرة الا بتمام العمل اذا كان العمل مما لا يصلح اوله الا باخره
واذا كان يصلح اوله دون الاخر فتجب الاجرة بمقدار ما عمل واذا
وقعت على وقت معلوم فتجب الاجرة بمضي الوقت ان هو استعمله
وبمقدار ما مضى من الوقت وجبت الاجرة واذا وقعت على عمل معلوم
في وقت معلوم كقوله لو خطت هذا الثوب الى طلوع الشمس او
الى غروبها او الى صلوة الظهر ونحوها فانها فاسدة في قول ابي
ح لانه لا يدرى ايهما المعقود وفي قول ابي يوسف ومحمد الاجارة جائزة
لانها وقعت على العمل والوقت للتعجيل انتهى وتسقط اى الاجرة
بالغصب بقدر فوت التمكن يعني اذا غصب الدار المستاجرة غاصب
من يد المستاجر فان غصب في جميع المدة سقطت الاجرة لفوات
التمكن لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من
الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وان غصب في بعضها
سقطت بقدر ذلك لان السقوط بقدر المسقط واشار بقوله
وتسقط الاجرة الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية
خلافا لقاضي خان والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث
لا مانع من الانتفاع فان قلت الغصب لا يجرى في العقار عندهما

خلافا لمحمد وقد اتفقت كلمتهم على اطلاق الغصب هنا قلت مرادهم
بالغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته حتى يرد ما
ذكره لما في المنح وفيه يسقط الاجر بالغصب الا اذا امكن اخراج
الغاصب من الدار بشفاعة او حماية هكذا قيده به في التاتارخانيه
والقنية ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستاجر ولا بينة له على
دعواه يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة
فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر
عليه كمسئلة الطاحون وهو ما لو وقع الاختلاف بين صاحب
الطاحونة والمستاجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه
فانه يحكم الحال وان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي
دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة
الاولى على غيره لانه فرد كذا في الذخيرة ولا يعتق قريب الموجر لو كان
اجره لانه لم يملكه بالعقد فلو سلم الاجر المستاجر الاجر العين الموجرة
بعد مضي بعض مدة الاجارة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا
لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها اي في العين الموجرة
لاجل ذلك الوقت وان لم يكن فيها وقت كذلك يعني يرغب
فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومنى وحوانيتها
زمن الموسم ولم يسلم في الوقت الذي يرغب فيها لاجله خير
في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة لو اختلف المستاجر والآجر بعد
شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل
قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما
البينة فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة بتحكيم الحال حتى جاءت البينة
وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار

تسليم

تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضي المدة وتسليم المفتاح في السواد
ليس بتسليم للدار انتهى وفي الفوائد الزينية دفع الموجر له المفتاح
فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر
والا فلا انتهى قال المصنف في فتاواه وفي المحيط استاجر دارا سنة
فلم يسلمها حتى مضى شهر وقد طلب التسليم ثم تحاكما فليس للاجر
ان يمتنع منه في باقي المدة قالوا هذا اذا لم يكن في مدة الاجارة
وقت يرغب لاجله في الاجارة اما اذا كان ولم يسلم اليه في ذلك
الوقت تخير في قبض الباقي وذكر في بيان متى تجب الاجر يشترط التمكن
من استيفاء المنفعة في المكان الذي اضيف اليه العقد وخارج المدة
لا تجب الاجر حتى ان من استاجر دابة يوما لاجل الركوب فحبسها في
منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في المصر تجب
عليه الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد
وان استاجرها للركوب خارج المصر الى مكان معلوم لا تجب الاجر اذا
حبسها في المصر لعدم تمكنه المنفعة في المكان الذي اضيف اليه العقد
وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب تجب الاجر
لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة وان
ذهب الى ذلك المكان بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا تجب الاجر
وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد وفي نوادر
هشام قال سالت محمدا عمن اكترى محملا ليركبه الى مكة فخلفه في
اهله من غير عذر ولم يركبه فلا اجر له وكذا لو استاجر قميصا يلبسه
الى مكة وكذلك لو استاجر المحمل شهرا ليركبه الى مكة قال هذا كله
في الاجارة الصحيحة واما في الاجارة الفاسدة فيشترط حقيقة
استيفاء المنفعة لوجوب الاجرة انتهى ولرب الدار والارض بيعه

وللموجر طلب الاجرة اى للدار والارض لكل يوم وكذا جميع العقار لان احد
العوضين صار منتفعا به مدة مقصوده فيجب ان يكون العوض الاخر
كذلك تحقيقا للمساواة لكن فى الاختيار واقتضاء ان له المطالبة ساعة
فساعة الا ان فيه حرجا عظيما فقدر باليوم تيسيرا ولان ما دون اليوم
لا حد له لانه لا يعرف حصة كل ساعة فصار كالنفقة له طلبها عند
المساء لان كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق
فى العقد تعين لانه بمنزلة التاجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة
على ان تعطينى الاجرة بعد شهر مثلا كذا فى المنح ولرب الدابة طلب الاجرة
لكل مرحلة لان لكل مرحلة مقصودة قال فى الاختيار وعن ابى يوسف
اذا سار ثلث الطريق او نصفه لزمه التسليم وعند ابى ح اذا انقضت
المدة فانتهى السفر وهو قول زفر لان المعقود عليه شئ واحد وهو
قطع هذه المسافة او سكنى هذه المدة فلا ينقسم الاجر على اجزائها
كالعمل وكان ابو يوسف اقام الثلث او النصف مقام الكل على اصله و
جوابه ما بينا ثم رجع ابو ح الى ما ذكرنا اولا انتهى وللقصار و
الخياط طلب الاجر بعد الفراغ من عمله يعنى اذا فرغ وسلم وان عمل
اى كل واحد من القصار والخياط انه وصلته فى بيت المستاجر لان العمل
فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وقيدنا بالتسليم كما قيد
به فى المنح لما فيه انه لو هلك فى يده قبل التسليم فلا اجر له قال وكذا
من يكون لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر وكما فرغ منه استحق الاجر
وان لم يسلمها كالجمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده
ولا فرق بين كونه فى بيت المستاجر او لا فى كونه لا يستحق شيئا من
الاجر ببعض العمل قال ولا يستحق الاجر على البعض الا فى سكنى الدار
وقطع المسافة واختاره جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة

البناء منصوص عليها فى الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر
ونقله الكرخى من اصحابنا وجزم به فى غاية البيان وكان هو المذهب
ولهذا اختاره صاحب الكنز فى المستصفى وان كانت عبارته فى الكنز
مطلقة كذا حققه مولانا فى بحره انتهى وفى التبيين اذا قال للخياط
خط هذا الثوب ولم يذكر له الاجر يكون استيجارا باجر المثل ذكره
فى باب خلع ثوب خاط الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب
الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق
للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبى الا ترى
انه يلزمه الضمان وفى الخياطة لا يلزمه كذا فى المحيط ولا يخفى ان ما ضمنه
الاجنبى يكون للخياط لكونه بدل ما اتلف عليه حتى سقطت اجرته
انتهى قال المصنف فى فتاواه وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فى خياط
خاط ثم فتقه غيره قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط ولا يجبر
على ان يعيد العمل وفى الخانية هذا اذا لم تخطه فى دار صاحب الثوب
فان خاطه فى داره كان له الاجر لان العمل صار مسلما الى صاحبه و
ليس على الخياط وان كان له الاجر ان يخيطه مرة اخرى وان كان
الخياط فتقه فعليه ان يعيد العمل وكذا المكارى اذا حمل بعض الطريق
فخوفوه فرجع الى الموضع الاول لا اجر له كذا ذكر فى الفتاوى ولم يذكر
الجبر على الاعادة وينبغى ان لا اجر الجبر لما فى المسائل المتقدمة وكذا
الملاح اذا ضربت السفينة الريح وردتها الى المكان الاول لا اجر
للملاح ان لم يكن صاحب المتاع معه وان كان معه فعليه الكراء
واذا لم يكن معه حتى لم يجب الكراء لا يجبر الملاح على الاعادة و
ان كان الملاح هو الذى رد السفينة يجبر على الاعادة الى الموضع
المشروط وان لم يبلغ الموضع المسمى فعليه الكراء بقدر ما سارت فان

قال المكترى بعد ما ردتها الريح لا حاجة لى فى سفينتك انا اكترى
غيرها فله ذلك رواه هشام عن محمد وفى الواقعات دفع ثوبا الى خياط
ليخيطه فقطعه ومات قبل ان يخيطه قال عيسى بن ابان لا اجر له و
قال ابو سليمان الجرجانى له اجر القطع وهو الصحيح كما فى الخانية وفى
الكبرى الفتوى على قول ابى سليمان انتهى قال فى الخلاصة الاول هو الصحيح
لان الاجرة فى الخياطة فى العادة لا للقطع كذا فى البزازية قال فى المنح و
ينبغى ان يكون بحكم العرف فى ذلك فيفتى به وصحح قاضيخان قول ابى
سليمان والله تعالى اعلم وذكر المص فى فتاواه من فصل الاختلاف بين الموجر
والمستأجر دفع الى خياط ثوبا ليقطعه قباء ودفع اليه بطانة وقطنا
فجاء وقال رب البطانة ليست ببطانتى والخياط يخالفه فالقول قول
الخياط مع يمينه ويسع رب الثوب ان يأخذ البطانة فيلبسها وكذا
لو اعطى حمالا متاعا ليحمله ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعى
وقال الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه وفى الخانية قال ابو يوسف
القول قول الحمال مع يمينه ولا يكون على الاخراج الا ان يصدقه ويأخذه
قال والنوع الواحد فيه والنوعان سواء الا انه فى النوع الواحد احسن
وانبح يريد بهذا انه لو حمل طعاما او زيتا فقال الحمال هذا طعامك بعينه
وقال رب الطعام كان طعامى اجود فانه يحسن ان يكون القول قول
رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن ان يكون قول الحمال ويأخذ الاجر
اذا كان قد حمله اما اذا كان نوعين بان جاء بشعير وقال رب
الطعام كان حنطة لم يجب له الاجر حتى يصدقه ويأخذه وفى جامع
الفتاوى قال صاحب الثوب ليس هذا ثوبى والقصار يقول هو هذا
فالقول للقصار فى الثوب ولرب الثوب فى الاجر ولو قال الثوب ثوبى
ولكن الذى امرتك بقصارته غير هذا فالثوب له من غير اجرته

هنا

هنا كلامه فى فتاواه وتمام ما يتعلق بمسئلة القصار سيأتى ان شاء
الله تعالى وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز اى من التنور لان تمام
العمل بالاخراج هذا اذا كان الخباز فى بيت المستأجر اما اذا كان خارجا
عن بيت المستأجر سواء كان فى بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجر الا
بالتسليم حقيقة كما فى المنح اطلقه فافاد انه يستحق الاخراج البعض بقدره
لان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا فى غاية البيان
والمجتبى والجوهرة وفيهما فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان
يخبز فى بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز فى بيت
الخباز فلا اجر له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابى ح
لانه فى يده امانة خلافا لهما وهى مسئلة الاجير المشترك فان احترق
اى الخبز قبل الاخراج سقط الاجر وغرم كما فى المنح لان العمل لم يوجد
لانه غير منتفع به فلم يصح التسليم وفى المجتبى فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فعليه الضمان
فى قول اصحابنا جميعا فانه مما جنت يداه لتقصيره فى القلع من
التنور وان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر واذا اعطاه دقيقا
لم يكن له اجر كذا فى البحر وشرح الغرر معزيا الغاية البيان فان اخرجه
ثم احترق بغير فعله فله الاجر كذا فى المنح وان احترق الخبز بعده اى
بعد اخراجه من التنور من غير فعله فلا اى فلا يسقط الاجر ان
كان يخبز فى بيت المستأجر لانه صار مسلما بالوضع فى بيته فاستحق
المسمى ولم يوجد منه جناية ولا ضمان اى على الخباز لانه لم توجد
الجناية فانه امانة فى يده هذا عند ابى ح وقالا يجب عليه الضمان
ان شاء المستأجر ضمنه اى لصاحب الدقيق مثل دقيقه ولا اجر له
اى للخباز وان شاء ضمنه الخبز اى قيمة الخبز وله الاجر لان القبض

بالفرم قيد بكونه في بيت المستأجر لانه ان لم يكن الخبز في بيت المستاجر
فاحترق فلا اجر له ولا ضمان قال في المنح افاده انه لو كان الخبز في غير
بيت المستأجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي ح وعندهما
ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة
الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وان احترق
الخبز قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته
يداه لتقصيره في القلع من التنور وبهذا ظهر لك ان قول صاحب
فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول
صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق
للمنقول عن ائمة الفحول وللطباخ للوليمة وهي طعام العرس طلب الاجر
بعد الغرف وهو وضع الطعام في القصاع لان العرف عليه قيد الوليمة
لانه اذا استاجر بطبخ قدر مخصوص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه
والمرجع في الجميع العرف كذا قاله ابن الملك في شرح الوقاية فاطلقه في
المنح فشمل كل طعام لما اطلقه في الفتاوى الظهيرية قال في الجوهرة
والرمز اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه زاد في الرمز وانما لم
اقيده بالوليمة تبعا لما في الكنز لانه لو قيد ورد عليه بقية انواع
الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس
طعام الولادة وما تطعم النفساء عنها خرسة وطعام الختان اعذار
وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة و
يقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى اذا عم
كذا في غاية البيان ذكره في المنح ثم قال ولا يرد علينا طعام اهل
بيته لان العرف انه يحتاج الى خباز غالبا فان افسده الطباخ
او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز بنار ليخبز

بها

بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان
عليه لانه لم يجر الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون في ذلك
ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار
لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في بيته كذا في
الجوهرة انتهى وفي البزازية امره ان يطبخ في اتون المستاجر
فالاخراج على الاجير فلو هلك قبل الاخراج بعد الطبخ لا يستحق
الاجر والاخراج من الاتون من تمام عمله كالخباز وان كان
في غير ملكه فلا اجر قبل التسليم انتهى قال المصنف في فتاواه استاجر
قدرا بعينه ليطبخ فيه اللحم فان بيّن الوقت وما بيّن مقدار
اللحم يجوز وان لم يبيّن واحد منهما لا لمكان الجهالة كذا في اجارة
الموازين والمكاييل ينبغي ان يبين المدة او مقدار ما يكيله ويزنه
فان لم يبين واحدا منهما لا يجوز لمكان الجهالة انتهى وللضارب
اللبن بكسر اللام وهو الذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجر
بعد اقامته اي نصبه بعد الجفاف عند ابي ح وقالا له طلب
الاجر بعد تشريجه والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد
الجفاف لانه من تمام العمل اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار
كالاخراج من التنور ولابي ح ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج
عمل زائد كالنقل وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا تلف اللبن قبل
التشريج فعند ابي ح تلف من مال المستأجر اما اذا كان في منزل
الاجير فلا يستحق الاجر الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة
عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكره الزيلعي في المستصفى
واما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده
ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط ولم يشترط العد

وهو الاولى لانه لو سلم كان له الاجر كما لا يخفى وفي البزازية ولو نصبه بعد
الجفاف ثم افسده لمطر له الاجر على قول الامام وعلى قولهما لا قبل التشريج
وفي البحر معزيا الى الظهيرية اللبن على اللبان والتراب على المستاجر
ولو تكارى دابة ليحمل صاحب الدابة الحمل عليها فانزال الحمل عن الدابة
يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في
موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة لحمل والاكاف يكون على
المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على المكاتب واشتراط الورق عليه
فاسد وفي المجتبى فان لبن في دار المستاجر واصابه مطر قبل الرفع
فافسده فلا شيء عليه من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره
ثم سرق او استاجره ليحفر له بئرا في داره فحفر بعضه فانهار او رفع بعض
البناء في داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل وهذه الجملة من المنح
قال المصنف في فتاواه وفي الذخيرة استاجر اجيرا يوما ليعمل في الصحراء
فمطر ذلك اليوم بعدما خرج الاجير الى الصحراء فلا اجر له قال كذا
كان يفتي ظهير الدين المرغيناني انتهى وهكذا ذكره في جامع الفتاوى
وعلله بان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر انتهى ولم
يتعرض بما اذا عمل في تلك ذلك اليوم او في نصفه هل له الاجر بقدر
ما مضى من الوقت ام لا والمفهوم من تعليله ومن كلام الفحول ان له
الاجر بقدر عمله وقد قال في النتف ايضا والاجرة على اربعة اوجه اما
ان يكون معجلة او مؤجلة او منجمة او مسكوتا عنها فاذا كانت معجلة
فللمستاجر ان يؤجلها واذا كانت مؤجلة فليس للاجران يستعجلها
واذا كانت منجمة فليس لاحدهما ان يؤخرها او يقدمها من نجمتها واما
اذا كانت مسكوتا عنها فانها تكون على اربعة اوجه احدها ان تكون
الاجارة واقعة على الوقت فبقدر ما مضى من الوقت تجب الاجارة .

والثاني

والثاني ان يكون الاجارة واقعة على المسير فبقدر ما سار وجب الاجرة
والثالث ان يكون واقعة على عمل ما يصلح اوله دون اخره فيجب له
الاجر بقدر ما عمل والرابع ان يكون واقعة على عمل ما لا يصلح اوله
دون اخره ولا ينتفع من اوله بدون اخره فانه لا يجب له الاجر حتى
يتم العمل ويفرغ منه ثم قال والاجرة لا تخرج عن عشرة اوجه و
سنذكرها في اخر هذا الفصل ان شاء الله تعالى ومن لعمله اثر
في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشاء وهو بالقصر النشاج فارسي
معرب حذف شطره والبيض فله حبسها اي حبس العين للاجر
اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب
فله حق الحبس لان يستفيد البدل كما في البيع واطلقه في المنح فشمل ما
اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض
كان مستترا وقد ظهر بفعله فكان احداثه فيه كذا في البحر نقلا
عن شرح قاضي خان وصحح النسفي في مستصفاه معزيا الى الذخيرة
ان ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم
به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل وبه صرح في
المجتبى ثم قال ذكر الاثر في العين ولم يبينه هو ولا احد من الشراح
الذين ظفرت بمطالعة شروحهم انه اراد عينا قائما لاجير في محل
العمل كالصبغ والبياض والنسج ام اراد به تغيير العين بفعله كنسج
الغزل والصوف واتخاذ الخف من الصرم ونحوها تغييرا او قطع
حق المالك بالغصب وكنت استقري كتب الفقه حتى ظفرت به
بحمد الله تعالى في متون الفقهاء تصنيف استاذي منشئ الفقه والنظر
فقال واصل هذا ان المراد بالاثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله
اثر في العين هو عين مملوكة للعامل تتصل بمحل العين كالصبغ والـ

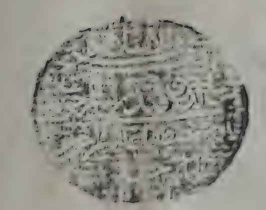
النشا ستج ونحوها واما اذا لم يكن عمله في الثوب الا بازالة الدرن فقد
اختلف فيه قال في المنح والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان بيا من
الثوب ظهر بفعله فكانه ازداد وقد ذكر قبل هذا انهم اجمعوا اذا لم يكن
لعمله اثر في العين كالحمل والغسل لا يستحق الاجير المشترك اذا عمل في
بيت المستاجر وفرغ من العمل مسلما الحبس
انتهى قبل هذا اذا كان حالا اما اذا كان الاجر
مؤجلا فلا يملك حبسها لان التسليم ليس بواجب
عليه للحال فلا يملك الحبس كلو باع شيئا بثمن مؤجل
ليس له الحبس كذا في المنح واشار بقوله فله حبسها انه اذا
عمل في بيته او دكانه واما اذا خاطه او صبغه في بيت
المستاجر فليس له حق الحبس لان الصانع وقع مسلما الى
المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وقدمناه نقلا عن
المجتبى هو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في بيت
المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة دون المتاع كذا ذكره في المنح
ثم قال الفتح كان ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا
يؤاخذ بالضمان فان حبسها اي العين فضاعت فلا ضمان ولا اجر
وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة في يده كما كان عنده
ولا يكون له الاجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وقالا العين كانت
مضمونة قبل الحبس وكذا بعده لكن بالخيار ان شاء المالك ضمنه بالتشديد
اي المالك الصانع قيمته مصبوغا وله اي للصانع الاجر لان بجميع
صار مسلما بتقدير الوصول بدله اليه او ضمنه قيمته غير مصبوغ ولا اجر
لانه لم يصر العمل مسلما فلا يستحق الاجر فالحاصل وفي العتابية دفع القصار
ثوب انسان الى غيره خطاء فقطعه وخاطه فلرب الثوب ان يضمن

ثم مراده بالغسل مجرد التطهير وازالة النجاسة لا عين الثوب ثم قال ليس لكاسر الفستق والحطب والطحان حق حبس العين ولا حبس

ايهما شاء فان ضمن القاطع لا يرجع على احد وان ضمن القصار رجع
على القاطع ويأخذ القاطع ثوبه من القصار انتهى ومن لا اثر لعمله فيها
اي في العين كما قدمناه يعني ليس شيء من ماله قائما بتلك العين كالحمال
والملاح اي عامل السفينة وغاسل الثوب ليس له اي لمن لا اثر في عمله
حبسها اي العين للاجرة لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين
فلا يتصور حبسها لانه ليس له ولاية الحبس فلو حبس العين ضمن ضمان الغصب
لما سبق تقرير في بابه ان شاء الله تعالى لانه غاصب ثم صاحبها بالخيار
ان شاء ضمن المستاجر قيمة العين محمولة ان كانت قيمية او مثلها
ان كانت مثلية وله الاجر وان شاء غير محمولة فلا اجر له هكذا ذكره
في المنح ثم قال والمراد بالقيمة بدلها شرعا واختلفوا في المراد عن الاثر فقيل
ان تكون الالة متصلة بمحل العمل كالنشاء والصبغ وقيل ان يرى ويعاين
في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد
فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني
كذا قاله شيخنا ثم قال والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما
عللوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم
من ضبط الاول بالجيم لكن الاولى بالحاء لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر
وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم انتهى وفي الذخيرة دفع
ثوبه الى قصار ثم جاء فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه له
فالقصار ضامن وقعت واقعة في زماننا قوم من السراق اتوا باب
قصار بالليل وطلب واحد منهم ماء للشرب وقال انا رجل رستاقي
محتاج الى الماء حاجة شديدة وباقي السراق اختفوا ففتح الباب واخرج الماء
فجلس طالب الماء على العتبة واشتغل بالشرب فخرج الباقون ودخلوا الحانوت
واخذوا القصار ومن معه وشدوهم وذهبوا بكرابيس الناس فانفقت

اجوبة الفتاوى ان هذا لايكون سرقا غالبا ويجب الضمان على القصار و
قاسوا هذه المسئلة على مسئلة ذكرها في شرح القدوري لو احترق حانوت
القصار من نار وقع من السراج ان ذلك لايعتبر حرقا غالبا من قبل انه
يمكن اطفاء ذلك لو علم به في الابتداء والحرق الغالب الذي لايمكن تداركه
لو علم في الابتداء وهنا يمكن استدراكه والتحرز عنه حتى لو علم به لاينفتح
الباب كذا ذكره المص في فتاواه وذكر فيها دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم
يذكر حمله على الاجارة لمكان العرف الا اذا قال لا اريد الاجرة وغراه الى
السراجية دفع الى خياط كرباسا ليخيط قميصا وبقي منه قطعة فسرقت القطعة
فهو ضامن وكذا دفع صرما الى الاسكاف وغراه الى المحيط بخلاف راد الابق
يعني لايقال انه يرد على هذا راد الابق فانه يكون للراد حق الحبس لاستيفاء
الجعل ولا اثر لعمله لانه لايحبس للعمل ولكنه لما رده عينا كان على شرف الهلاك
صار بمنزلة الهلاك احياء العين وتمليكه منه فملك حق حبس العبد للجعل كما
باعه منه واما هنا فلم يوجد احياء العين ولا وصف قائم بالعين فلا يملك
الحبس قال المص في فتاواه القصار اذا قال احترق بيتي فاحترق او قال
غرق لايصدق حتى يقيم البينة ولو جفف رداء هل يضمن فقد قيل ان نقص
فاحشا يضمن قيمته وان نقص يسيرا يضمن النقصان وعلى هذا القصار
اذا قصر رداء وغراه الى المحيط واذا اطلق اي المستاجر العمل للصانع بانه
قال استاجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا
وان كان المذكور خياطته لفظا فله اي للصانع ان يستعمل اي يستاجر
غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاءه بنفسه وبالاستعانة غيره
بمنزلة ايفاء الدين وكذا يقوله ان يستعمل الى انه ليس له ان يدفع الى
غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا
فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثالث اجيرا

للاول



للاول لايضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر
عند ابي ح وعندهما فالاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن
الاول وان شاء ضمن الاخر كذا ذكره في المنح ثم قوله وقوله على ان يعمل
اطلاق لاتقييد كما في المستصفى وغيره وان قيد بعمله بنفسه يعني وان
شرط المستاجر عمل الاجير بنفسه بان يقول لتخيط انت فلا اي فلا يستعمل
الاجير غيره لان المعقود عليه عمله في محل معين ولان العمل يختلف باختلاف
الصناع جودة ورداءة فكان الشرط مفيدا فتعين كما تعين في محل
بعينه كذا في الاختيار واستثنى في المنح الظئر فقال لايستعمل غيره الا الظئر
فلها ان تستعمل غيرها مع الشرط وعدمه كما ذكره في الخلاصة ثم قال و
المراد باشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل
بيد غيرك كذا في الخلاصة وان خالفه الى غير بان استعمل من هو اصنع
منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز
كذا في العناية وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله
بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان يكونا شريكين
يجب الاجر بينهما ولو شرط عليه ان يعمله اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه
صاحبه مرات حتى سرق لايضمن واجاب شمس الكلام بالضمان انتهى
ومن استاجره رجل ليجيء بعياله اي عيال المستاجر من ديار اخر والبلاد
النقدية فوجد الاجير بعضهم اي عيال المستاجر قد مات فاتى بمن
بقي فله اي الاجير اجره بحسابه يعني لو كان عياله معلومين لانه ادى
بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره قال في التوفيق صورة المسئلة
اذا استاجر رجلا ليذهب الى بجرة مثلا فيجيء بعياله فذهب فوجد
بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه ادى بعض المعقود عليه
فيستحق الاجر بحسابه قيل انما يكون ذلك اذا كانت المؤنة يقل بنقصان .

العدد والا يستحق الاجر له انتهى وقيد في المنح بكون عيال المستاجر معلومين
ليكون الاجر مقابلا بحملتهم فيستحق الاجر بقدره ثم قال وان لم يكن
عياله معلومين فله كل الاجر لما اشار اليه بقوله في الهداية وصرح به صاحب
النهاية وقد اخذ به المص تبعا لصاحب الكنز وهو قيد لازم وقد قيد
به ايضا ملا خسرو في مختصره وان استوجر اى رجل لايصال طعام الى زيد
فذهب اليه فوجده ميتا اى وجده ولكن لم يدفع اليه فرده اى رد
الاجير الطعام الى المستاجر بموته او غيبته فلا اجر له اجماعا لانه نقض
تسليم المعقود عليه بالرد فصار كان لم يفعل فلا يستحق الاجر كما اذا نقض
الخياط الخياطة بعد الفراغ وكذا اى لا يستحق الاجير الاجر مثل ما سبق لو
استوجر لايصال كتاب اليه اى الى زيد مثلا فرده اى المكتوب الى
المستاجر لموته او غيبته وقال محمد له اى للاجير اجر ذهابه الى هنا
اى ذلك المكان دون اجر ايابه قال في المنح وهذا بناء على ان المعقود
عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد انه قطع المسافة لان
المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه
فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود
او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط
الاجر كما لو استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجده
ميتا ورده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو
حمل الطعام انتهى وقال زفر له الاجرة فى الطعام لان الاجر بمقابلة حمل
الطعام الى مكة وقد وفى بالمشروط فاستحق الاجرة عليه وتمامه دلائل
عنه مذكور في التبيين وفيه قال ولو وجده غائبا فهو كما لو وجده ميتا
لتعذر الوصول اليه ولو تركه اى الكتاب هناك اى في ذلك الموضع ليوصل
اليه او الى ورثته فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى بالمقصود في وسعه

قال

قال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان
ببغداد فلم يجد فلانا او عاد فله الاجر لان الاجر بقطع المسافة لانه في وسعه
واما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر ذكره في التبيين قال في المنح وان
دفع الطعام الى ورثته في صورة الموت او من سلم اليه اذا حضر في صورة
غيبته وجب اجر الذهاب وهو نصف اجر المسمى بالاجماع لانه اتى بما في
وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء
المعقود عليه وهو الايصال انتهى وفي السراجية استاجر دابة الى مكان
معلوم ليحمل عليها طعاما فلما ذهب لم يجد الطعام فله اجر الذهاب
وفي الصغرى تكارى دابة الى بغداد على ان يعطيه الاجر اذا رجع ليس للمكارى
ان يطالب حتى يرجع واذا مات ببغداد ح يا خذ اجر الذهاب من تركته
انتهى وفي البزازية ولو استاجره لتبليغ الرسالة الى فلان فلم يجده فرجع
او وجده ميتا فلم يبلغ الى ورثته ورجع له اجر الذهاب قالوا والفرق ان
الكتاب ان كان سرا يكون مختوما غالبا فيمكنه الترك لعدم الاطلاع غيره
لعدم رجل فك ختم غيره والرسالة لو تركها امتنع اذا من ابلاغ الغير قال
الامام الحلوانى لا فرق بين الكتاب والرسالة واذا رجع بالطعام وهلك
في الطريق لا يضمن عندنا استاجر غلاما ليذهب بكتابه الى بغداد فقال
الغلام ذهبت به وانكره المستاجر ان برهن الغلام انه دفع اليه الكتاب
او لم يجده يجب الاجر انتهى قال في النتف والاجرة لا تخرج من عشرة
اوجه الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمزروع والمعدود الذى
لا تفاوت فيه والمعدود الذى فيه تفاوت والحيوان والمتاع والعقار
والانتفاع فاذا كان الاجر دراهم او دنانير فينبغى ان يبين المقدار
فحسب فيكفيه ذلك وهو جائز ان كان معجلا وان كان مؤجلا يبين
الاجل وان كان مكيلا او موزونا ينبغى ان يبين المقدار والجنس و

والصفة والاجل في قول الفقهاء وفي قول محمد بن صاحب يجوز وان لم يبين
الاجل وان كان المعدود الذي لا تفاوت فيه فينبغي ان يبين المقدار والجنس
والصفة وان كان المعدود الذي فيه تفاوت فلا يجوز الا ان يكون معينا
وكذلك ان كان شيئا من حيوان فلا يجوز الا ان يكون معينا وكذلك ان كان
شيئا من المتاع والعقار فينبغي ان يكونا معينين وان كان على الانتفاع
ينبغي ان يكون ما ينتفع به معينا وان وقعت الاجرة على شيء من هذه
الاشياء بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم هلك في يد المستأجر فسدت
الاجارة وان استحق في يد المواجر بعد ما قبضه فسدت الاجارة فيما
بقي وله اجر المثل فيما مضى وان استحق بعدما مضى وقت الاجارة فللمواجر
اجر مثله انتهى فروع استأجر اجيرا يوما عليه ان يعمل من حين يطلع
الفجر الى غروب الشمس الا اذا كان العرف المسمى الغالب انهم يعملون
الى العصر فله ان يمتنع بعده وان لم يكن غالبا فلا ويجبر الى الغروب
السنة في الاجارة اذا كانت حين يهل الهلال بالاهلة اثني عشر شهرا
وفي بعض الشهر بالايام ثلثمائة وستين وقالا في بعض الشهر يكمل بقية
الشهر بالشهر الثاني واحد عشر بالاهلة وفي العدة تعتبر بالايام اجماعا
كذا في فتاوى الصغرى وفي البزازية وان نقضت الاجارة بعدما قبض
المواجر الاجرة حط من الاجرة قدر المستوفات من المنفعة ورد الباقي
الى المستأجر واجرة الرد على الاجير المشترك كالقصار لان منفعة القبض
له وهي الاجرة فيجب مؤنة بعض القبض عليه بخلاف ما لو استأجر عبدا
او دابة وفرغ من العلوفات مؤنة الرد على المالك لا على الخياط والقصار
استأجر رجلا ليحمل له غلة من مطمورة عينها فذهب ولم يجده
ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه وحمله ورجوعه ولزم اجر الذهاب
لان الذهاب كان له وان كان لم يسم المطمورة ولا يتجاوز عن

قط

قط المسمى للذهاب اجر المثل استأجره ليحفر عشرة في عشرة فحفر خمسا
في خمس له ربع الاجر لان الاول مائة ذراع والمحفور خمسة وعشرون
ذراعا استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة واسكنها في منزله
ولم يجيء مالكها ليأخذها حتى هلكت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر
لانه لا يجب على المستأجر ردها ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاع
لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر آخر
فاخرجها المستأجر اليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا
بالاخراج الى هنا من البزازية في اول كتاب الاجارة وفي المنح متولي ارض
الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل على ما عليه
الفتوى لا المتولي لما خلط فيه بعضهم اخذا مما توهم من بعض العبارات
الواقعة في الفتاوى لما ذكرنا تحريره وتقريره سابقا يفتى بالضمان
في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا يفتى بكل ما هو انفع للوقف
قال في الحاوي المقدسي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وفي غصب
منافع الوقف وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضوا
الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء
للخيرات انتهى مات الاجر وعليه ديون فالمستأجر احق بالمستأجر من غيره
باستيفاء ما عجل له من الاجر اذا كانت المستأجرة مقبوضة الا انه لا يسقط
الدين بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه بخلاف الرهن
فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فيهلك بهلاكه اذا كان مساويا
له او دونه وفي فتاوى قاضيخان اذا مات الآجر اجارة الدين
طويلة وعليه ديون كان للمستأجر بثمن المستأجر احق من سائر الغرماء
انتهى واما الالفاظ التي تنعقد بها الاجارة فقال في المنح وتنعقد الاجارة
باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها هذا هو كتبها

وهو الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فتنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل الحاضر كانت الاجارة صحيحة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز ويكون اجارة وتنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة وتمامه يعرف في البزازية وقاضي خان وغيرهما من المطولات وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لما تقدم تحريره وسببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها كذا في المنح قال في العناية واما ركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة

باب في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وما يكون خلافا في الاجارة وصح استيجار الدار والحانوت اى اجارتهما وان وصلية لم يذكر ما يعمل فيه اى بلا بيان ما يعمل في الدار والحانوت استحسانا لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد والحانوت الدكان يجمع على حوانيت كما في المنح ويصح بلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها او يسكن غيره معه لان كثرة السكان لا تضر بها بل تزيد عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى كذا في التبيين لان المعروف عرفا كالمشروط نصا كما في شرح الوقاية لابن الملك وكذا من للمستاجر عبد الله خدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في الغنية وقيد بالدار والحانوت لان الثواب لا بد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل وله اى للمستاجر ان يعمل اى في الدار والحانوت كل شيء لما ذكرنا انه لا يختلف باختلاف العمل فجاز له ان يعمل فيها ما شاء عند الاطلاق فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والانتفاع

بحائط

بحائط والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتد او يربط الدواب في موضع المعتاد له وان ذلك كله من توابع السكنى الا انه ان لم يكن معتادا كالكوفة فله ربطها في باب داره وليس للآجران يدخل دابته الدار المستاجرة بعد ما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفيها ولو كان فيها بئر وضاء منها او يشرب وفسدت البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر انتهى كذا في المنح قال المصنف في فتاواه وتطيين الدار واصلاح ميزابها وما بنى من بنيانها على رب الدار دون المستاجر واصلاح البيت والدار الماء وبئر البالوعة والمجرى على رب الدار ولا يكون ذلك على المستاجر فان فعل المستاجر ذلك يكون متبرعا ولا يحتسب من الاجر ولو ان رجلا قال لغيره انفق في فناء دارك ولم يقل على ان ترجع على بذلك اختلفوا فيه قال الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يرجع كذا في الخانية وفي الذخيرة المستاجر دارا فيها بئر ماء كان له ان يستفيد من مائها للوضوء وغيره من غير اذن صاحب الدار فان وقعت في البئر نجاسة فليس على واحد منهما اصلاحها انتهى وفيها وان كان رب الدار امر سوى ما يوهن البناء كالحداد والقصارة والطحن اى من غير رضاء المالك واشتراط ذلك في عقد الاجارة لان ذلك يضر بالبناء وانما قيدت بذلك لان صاحب المنح قال بعد ذكر هذه المسئلة وهذا اذا كان لم يرض به المالك ولم يشترطه في الاجارة فان للمستاجر كذلك كان له ذلك ثم قال وقد اخل صاحب الكنز بهذين القيدين ولا بد من ذكرهما انتهى ولذا قيدت بهما ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للموجر لما لو انكر اصل العقد وان اقاما بينة فالبينة بينة المستاجر وفي الخلاصة اذا استاجر ليعقد قصارا فله

ان يعقد حدادا واذا كانت مضرتهما واحدة كما في المنح والمراد من الرحى رحى الماء ورحى الثور واما رحى اليد فلا يمنع من النصب فيها والطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كما في الخلاصة قال في التبيين وحاصله ان كل ما يوهن البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد ولو اقعد الحداد وانهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي الحدادة واخواتها السكنى وزيادة فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة انتهى وفي المنح ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر واذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وان قيد براكب ولابس ضمن اذا خالف لان التعيين يفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف فانه يضمن اما اذا اطلق الركوب واللبس من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء ذكره الزيلعي في التبيين انتهى فروع مهمة سئل ظهير الدين المرغيناني عمن استاجر رجلا ليعمل له في الضيعة كاتخاذ الطين ونحو الوقاية امطرت السماء بعدما خرج الاجير للعمل فامتنع لذلك العذر هل يجب الاجر قال لا استاجر دابة ليحمل عليها مائة وخمسين منا من الحنطة فمرضت الدابة فلم تطق الا مائة فهل للمستكري ان يرجع على المكاري بحصة ذلك قال لا لانه رضي بذلك وفي المجتبى لا يجوز اجارة البناء وذكر محمد

في موضع آخر انه يجوز وبه يفتى انتهى المكاري اذا حمل في بعض الطريق فخوف ورجع واعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له الكل من المنح وفي جامع الفتاوى ولو سكن في دار الوقف بلا اذن الواقف والقيم يلزم اجر المثل ما بلغ ما بلغ وكذا في رهن حتى لو سكن المرتهن يجب له اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في متول باع منزلا وقفا وسكن فيه المشتري ثم عزل المتولي وولي غيره فادعى الثاني على المشتري فساد البيع لزم على المشتري اجر المثل سواء اعد للغلة اولا قال بعض مشايخنا المذهب اصحابنا ان لا يلزم الاجرة في الرهن والبيع وذكر في بعض الالبق الفتاوى شرى بيتا وسكنه ثم ظهر انه وقف او لصغير يجب اجر مثله ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او ليتيم فاجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر يلزمه المسمى لا اجر المثل ولو قال اعمل معي في كرمي هذه السنة على ان ازوجك بنتي فعمل ولم يزوجها منه ففي وجوب الاجر خلاف والاشبه الوجوب وكذا اختلف فيما لو عمل بلا شرط ولكن علم انه ما يعمل الا طمعا في التزويج وعلى هذا لو قال اعمل معي حتى اعمل في حقك كذا فابى ولو سكن المشتري في الدار سنين ثم استحقت لا يجب عليه اجر المثل لانه سكنها بحكم الملك انتهى وفي القنية اذا سكنها بتاويل عقد او ملك فلا شيء عليه الا في الوقف وصح استيجار الارض للزرع ان بين ما يزرع اي في الارض او قال اي المستاجر على ان يزرع ما يشاء اي على ان ازرع فيها ما اشاء لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها عملا غير ان ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من البيان او يقول على ان يزرع فيها ما يشاء كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان

فيهما ما شاء فسدت الاجارة للجهالة قال في الاختيار وهكذا ركوب
الدابة ولبس الثوب وكل ما يختلف باختلاف المستعملات الناس يختلفون
في الركوب واللبس فيفضي الى المنازعة فاذا عين او اطلق فلا منازعة انتهى
وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ولو زرعها بعد ذلك هل تعود صحيحة
ام لا سيأتي في اخر باب اجارة الفاسدة ويدخل في اجارة الدور والارضين
الطريق والشرب لان الحق المنفعة فلا يحصل دونهما بخلاف والاجارة تعقد
للانتفاع ولا انتفاع الا بهما بخلاف البيع لان الحق من البيع ملك الرقبة
لا الانتفاع في الحال كذا في المنح وفيه جاز بيع الحجر والارض السبخة دون
اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق لما مر عرف في البيوع وفي القنية
استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها
زرع غيره ربيعا وخريفا وفي الجوهرة ولا بأس باستيجار الارض للزراعة
قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد بالاجارة
عليها وان جاء من الماء ما يزرع بعضها فان المستاجر بالخيار ان
شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من
الاجر بحساب ما روي ههنا كذا في الخجندي وفي القنية ولو استاجرها
ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي وكري الانهار ومجيء
الماء فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا لم لو
استاجرها في الشتاء تسعة اشهر ولا يمكن زرعها في الشتاء اما اذا
لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة
وفي مسئلة الاستيجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بالكل المدة الا بما ينتفع به
انتهى استأجرها اي الارض وهي مشغولة بزرع غيره ان كان
الزرع بوجه شرعي لا تجوز الاجارة ما لم يستحصد الزرع الا ان
يوجرها مضافة الى المستقبل فتجوز وان كان الزرع بغير حق

صحت الاجارة لان صاحبها في هذه الصورة قادر على تسليم ما
اجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك ام لا لانه
لا حق لصاحبه في ابقائه كذا في فتاوى قارئ الهداية والظهيرية انتهى
انتهى ما في المنح وفي البزازية لو استاجر ارضا للزراعة فزرعها واصاب
الزرع افة او غرق الارض فعليه الاجر على الكمال ولو غرقت قبل الزرع فلا
اجر له وفي المحيط الفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن
من اعادة الزرع لا يجب الاجر على المستاجر والا يجب اذا تمكن من
الزراعة مثل الاول او دونه من الضرر وذكره بعض الفتاوى اصطلمت
الزرع افة سقط اجرها بعد الاصطلام ويجب اجر ما مضى استاجر
ارضا للزراعة وكانت تسقى بالمطر فلم يمطر ان لم يجد الماء للسقي
فيبس الزرع سقط الاجر امره بان يواجر داره بعشرة فاجرها بخمسة
عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالفضل وهذه الجملة من جامع
الفتاوى باتي في باب الاجارة والبناء والغرس عطف على قوله للزرع
اي وتصح اجارة ارض خالية للبناء والغرس لانها منفعة تقصد بالاراضي
وفي المنح اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها
باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته
الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او
شغل بعضها كالتنور فلا الا ان لم يشترط الرجوع انتهى واذا انقضت
المدة اي مضت مدة الاجارة لزمه اي المستاجر ان يقلعهما اي البناء
والغرس ويسلمها اي الارض اليه اي الى رب الدار فارغة لانه لا نهاية
لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار لصاحب الارض فوجب القلع
وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر ان يبقيها باجر المثل اذا لم يكن فيه ضرر ولو ابى الموقوف

عليهم القلع ليس لهم ذلك كذا ذكره في المنح ثم قال نقلا عن صاحب
البحر وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في شرح
اوقاف الخصاف الآن ان يغرم الموجر قيمة ذلك اى البناء او الغرس
للمستاجر مقلوعا بان يقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها
بناء او شجر ولصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما
وان كانت الارض لا تنقص فان شاء صاحب الارض ان يضمن له
القيمة لما تقدم ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه او يتراضيان فيكون
الارض لهذا والبناء لهذا لان الحق لهما كذا في الاختيار والاستثناء
من قوله يسلمها فارغة برضى صاحبه اى المستاجر يعني ان لم
ينقص القلع الارض وان كانت الارض تنقص بقلعه اى البناء او
الشجر فبدون رضاه اى يتملكه الموجر بلا رضى المستاجر ايضا اى
كما يتملكه برضاه اذا لم تنقص بقلعه ترجيحا لجانب الارض لانها
الاصل والبناء والغرس تبع وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق
القلع وفي المنح قال شيخنا وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستاجر
فافاد انه اذا رضى الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا
صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع ام لا لكن لا يتملكها
الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما
اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه انتهى او يرضيا اى الموجر و
المستاجر بتركه اى البناء او الغرس في ارضه لهذا اى لصاحب البناء
والغرس والارض لهذا اى لصاحب الارض فلا يلزم المستاجر القلع فيكون البناء والغرس
وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان
بغير اجر واجارة ان كان باجر وعلى الاول لهما ان
يواجرهما من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر

على

على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير ارض فيأخذ كل واحد
منهما حصته كذا في المنح نقلا عن المجتبى والرطبة بالتركي يونجه كالشجر
لطول بقائها في الارض يعني اذا انقضت المدة للاجارة وفي الارض رطبة
قلعت الرطبة لانه ليس لانتهائها غاية معلومة فصارت كالشجر
كذا في المنح وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا
يجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجله يجوز انتهى وفي التتمة
اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى تجز
وهو على اول جز يدرك بعد انقضاء الاجارة كذا في فرائد اللآلي
والزرع يترك يعني اذا انقضت مدة الاجارة وفيها زرع ولم
يدرك يترك باجر المثل الى ان يدرك لان لبلوغ الزرع غاية معلومة
فكان في التاخير باجر رعاية للجانبين بخلاف موت احدهما
قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت
الاجارة لان ابقاءه على ما كان اولى بالقلع ما دامت المدة باقية
ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل واما الغاصب
فيؤمر بالقلع مطلقا كذا في المنح لان ابتداء العقد ظلم وهو واجب
الهدم لا التقرر وفي القنية المراد بقول الفقهاء اذا انتهت
الاجارة والزرع لم يحصد يترك باجر اى بقضاء او بعقدها
حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى قال في المنح وهو مما يجب حفظه
وفي النتف استيجار الاراضي على وجهين احدهما اذا كانت بيضاء
جازت الاجارة فيها وهو على وجهين اما ان يزرعها واما ان
يبني عليها في مدة الاجارة او لم يزرعها فعليه الاجارة اى الاجر
فاذا مضت مدة الاجارة ولم يبلغ الزرع بعد فان حصده كان
في ذلك هلاك مال المستاجر فللمستاجر ان يمسكها الى ان يدرك

الزرع ويعطي صاحبها اجر مثلها وكذلك لو استاجر دابة شهرا فان
مضت مدة الاجارة وهو في طريق مخوف او برية من البراري او كانت
سفينة ومضت مدة الاجارة وهو في البحر فله ان يمسكه حتى
يخرج من الخوف ويعطي صاحبها اجر المثل وليس له ان يضيع
متاعه في شيء من ذلك قال وان بنى عليها بناء وانقضت مدة
الاجارة فلصاحب الارض ان يخرجه من الارض ولا يضمن قيمة
البناء وليس له ان يخرجه منها قبل مضي الوقت ومدة الاجارة
وان طالت واذا كانت الارض مشجرة او مكرمة فالاجارة فيها
فاسدة انتهى وصح استيجار الدابة للركوب والحمل لان لها منافع
معلومة ويعتاد استيجارها فجاز كسائر الاعيان المعهودة قيد للركوب
والحمل لانه لا تصح اجارتها ليجنبها ولا يركبها او ليربطها في باب داره
ليراها الناس فيقولون له فرس فاذا كانت الاجارة فاسدة
فلا اجر له ذكره في المنح وصح استيجار الثوب للبس قيد به لانه
لو استاجره ليزين بيته بالثوب او حانوته فان الاجارة
لا تصح لما صرح به في المنح لان هذه المنفعة غير مقصودة من
العين قال في المنح ومن هذا النوع ما اذا استاجر انية يضعها في
بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن
الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه كذا في الخلاصة وفي
فتاوى قاضي خان رجل استاجر كتابا ليقرا ما فيه من فقه او شعر
لا يجب عليه الاجر وكذا المصحف وكذا اذا استاجر طيبا ليشمه لا يجب
الاجر وكذا اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلي فيه انتهى قال في
التتف واجارة الحلي جائزة سواء كانت للرجال او للنساء اذا استاجرها
في مدة معلومة فاذا مضت المدة لزمه الاجر استعملها او لم يستعملها

وان هلك لا ضمان فيها الا ان يستعملها خلاف ما يستعملها الناس
قال واجارة الامتعة جائزة اذا كانت في مدة معلومة باجرة معلومة
وله ان يستعملها فيما يستعمل مثلها في ذلك وله ان يواجرها في مثل
ما استاجرها فيه وان يعيرها ما لم يكن شرط عليه ان يستعملها
وكذلك كل اجارة تكون على المدة قال واجارة الخيام جائزة وكذا
اجارة الفساطط وغيرها وهي على وجهين في السفر وفي الحضر
وله ان ينصب ذلك لما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسدة
السفر من المطر او الثلج او تحرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان
قال واجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل بها ولا ضمان عليه ان
هلكت او فسدت شيء منها وان تعدى في شيء من ذلك فهلك
فعليه الضمان والاجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان انتهى
فيه تفصيل كل شيء فان اطلق اراد بالاطلاق التعميم بان يأتي
بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق
المصطلح عليه عند الاصوليين يعني ان لم يقيدهما براكب او
لابس فله اي المستاجر ان يركب على الدابة ويلبس الثوب هما من
باب الافعال من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز
الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء على نحو ما ذكر في الزراعة
لئلا يفضي الى المنازعة فاذا عين او اطلق فلا منازعة فاذا ركب
اي الدابة او لبس اي الثوب هو اي المستاجر او اركب او البس غيره
تعين اي الراكب فلا يستعمله غيره يعني فليس له ان يركبه او يلبس
غيره لما اذا عينه في الابتداء قال في المنح فلو قال على ان تركب من شئت
وتلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم
من يركب لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية كان الركوبان

مثلا من شخصين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا تصح وفي الاولى رضي المالك
بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما فلو اركبها
او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا لانقلابه صحيحا ولا ضمان عليه
عند الهلاك واذا صحت عند التعميم يتعين اول راكب ولابس لتعين
مراده من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء وفي الخلاصة اذا تكارى
قوم واما ه على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او اعيى
منهم وهذا فاسد انتهى وان قيد اي المستاجر الدابة براكب او قيد
الثوب فخالف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في العلم بالركوب
واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن ولا اجر عليه وان سلم
لانه مع الضمان ممنوع ذكره في المنح ثم قال واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس
له الاجارة والاعارة لما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو
لضرورة دون الثاني ذكره في فصول العمادية وكذا كل ما يختلف
يعني مثل ما ذكر يضمن اذا اعطت في كل شيء يختلف باختلاف المستعمل
اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا من المعنى وما لا يختلف به اي باختلاف
المستعمل فتقييده اي تقييد ما لا يختلف بساكن وغيره هدر اي
باطل لعدم الفائدة وفرع على ذلك بقوله فلو شرط اي المستاجر
سكنى واحد اي بعينه في الدار جاز اي للمستاجر ان يسكن غيره
لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة
والقصارة ونحوهما خارج بدلالة العادة على ما مر فلا يملكه الا
بالنص كما في المنح قال في التبيين والفسطاط كالدار عند محمد لانه
للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في نصبه
وضربه او تاده واختيار مكانه انتهى وان سمى اي المستاجر ما
يحمل على الدابة نوعا وقدرا اي مقدارا من شيء يحمله على الدابة ككر

بر

بر اي مثلا بقوله كر حنطة بعينها فله اي المستاجر حمل مثله اي
البر في الضرر او اخف من البر كالشعير والسمسم استحسانا لا ما هو
اضر يعني ليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشيء
يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه قال
في التبيين والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان
لانه يتصرف بالامر فليس له ان يخالف الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم
لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان ان التقييد انما
يعتبر ان لو كان مفيدا ولا فائدة في هذه المسئلة في التقييد بكر حنطة
ومنع كر من الشعير بل الشعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو
سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن
لان في التقييد به فائدة لان الشعير يوخذ من ظهر الدابة اكثر مما
ياخذه الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا هكذا ذكره في
النهاية وعزاه الى المبسوط ثم قال ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا
يضمن استحسانا قال وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد انتهى
وان سمى قدرا من القطن يعني ولو استاجرها لحمل قطن معلوم المقدار
فليس له ان يحمل اي على الدابة مثل وزنه اي القطن حديدا او مثل
وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا كما في المنح لانه ياخذ من ظهر
الدابة اكثر مع الحنطة وفيه حرارة ايضا فكانه اضر عليها من الحنطة
وانما لم يجز في الحديد لانه ربما كان اضر على الدابة لاجتماعه في موضع
من الظهر بخلاف القطن فانه ينبسط عليه فحاصله ان الشيئين
متى كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد
من الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان هو اخف ضررا من
وجه اخر كما في التبيين وانما ذكره المص مع كونه معلوما ضمنا

سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون وان زاد اي
المستأجر على ما سمي يعني اذا استأجر دابة ليحمل عليها شيئا مقدرا
فحمل عليها اكثر منه فعطبت اي هلكت الدابة ضمن قدر الزيادة
اي ما زاد الثقل يعني ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها
هلكت بما اذون فيه وغير ما اذون فيه والسبب الثقل فانقسم
عليهما فيما صلح ان تلف الدابة بالثقل وبعضه ما اذون وبعضه غير ماذون
فيضمن بحسابه حتى لو كان الماذون مائة من وزاد عليه عشرين منا
يضمن سدس الدابة كذا ذكره النسفي في المستصفى وهذا ان كانت
اي الدابة تطيق ما حملها والا اي وان كانت الدابة لا تطيق مثله
فكل القيمة اي فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا
قال في التبيين واذا حمل عليها جنسا اخر غير المسمى اوجب جميع القيمة
وكذا لو استأجر ثور الطحن حنطة بقدره فزاد لم يوجب بحساب
الزيادة بل اوجب جميع القيمة وفيما اذا زاد عليها من جنس الماذون
هلكت بالمجموع فتسقط حصة الماذون ويجب بقدر ما تعدى حتى لو
حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع
قيمتها لانها هلكت بالزيادة وحدها انتهى وفي الارداف اي في ارداف
الرجل يضمن النصف يعني اذا استأجر دابة ليركبها فاردف معه رجلا
فعطبت الدابة ضمن المستأجر نصف قيمتها لان التلف حصل بركوبه
وهو ما اذون فيه وبركوب غيره وهو غير ما اذون فيه فيتوزع الضمان على
ذلك نصفين ولا عبرة بالثقل بكسر الثاء وسكون القاف يعني سواء
كان الرديف اخف او اثقل لان تلف الدابة بالركوب لا ينشأ عن
الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب ولا يضر بالدابة ورب خفيف لا يحسن
فيضر بالدابة ولان الادمي غير ماذون فلا يمكن معرفته فاعتبر عدد

الراكب

الراكب وهكذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ثم قال وهذا اذا امكن الدابة
ان يركبها اثنان وان لم تطق فعليه جميع قيمتها والمالك بالخيار
ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستأجر
لا يرجع على ذلك الغير وان ضمن ذلك الغير يرجع على المستأجر ان كان
استأجر منه وان كان استعارها فلا وقيدنا الارداف بالرجل لانه لو
اردف صبيا لا يستمسك بنفسه على الدابة يضمن بقدر ثقله لانه بمنزلة
الحمل قال في المنح ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة
يضمن النصف ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق
ذلك يضمن كل قيمتها كما لو حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع
القيمة لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق
حملها ذكره في النهاية وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر
ثقل ذلك الصغير ثم قال وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له
فاذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه
رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا
يجامع الضمان كذا في غاية البيان قلت وفي سراج الوهاج وفي
الشلبي قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان من العادة ان
المستأجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستأجر لو جعل نفسه
رديفا وغيره اصلا فالحكم كذلك انتهى فاذا هلكت بعد بلوغ المقصد
وجب جميع الاجر مع التضمين ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال
ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره
والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا يجب عليه
غير الاجر المسمى وفي المجتبى ولو ركب على المحمل يضمن جميع قيمتها فعلى
قياس هذا اذا حمل رجلا او صبيا مستمسكا على عاتقه يضمن جميع

قيمتها ولو استأجرها ولو استأجرها ليركبها ثم لبس من الثياب اكثر مما عليه
ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد ولو حمل عليها
صبيا صغيرا فعثرت من حمله ضمن انتهى وفي البحر لو ركبها وحمل عليها
شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة قال وليس المراد ان
الرجل يوزن ويوزن المحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان
بل المراد ان يرجع الى اهل البصيرة يسأل منهم ان المحمل كم يزيد على ركوبه
في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع المحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في
موضع اخر اما اذا ركب على موضع المحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهرزاده رجل
استأجر دابة ليحمل عليها حملا مقدارا ثم اراد صاحب الدابة ان يضع عليها
شيئا معلوما من متاعه مع حمل المستأجر له ان يمنعه فان وضع مع ذلك
وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان له على المستأجر جميع ما سمى
وليس هذا كصاحب الدار المستأجرة بمتاع نفسه فانه ثمة يسقط
عن المستأجر حصته ذلك الموضع الذي يشتمله صاحب الدار الكل من
المنح فروع وفي المحيط لو كان على الدابة المستأجرة عبد ومتاع
فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع
وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد و
يده كيد المولى فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع تكاري ابلا
مسماة بغير عينها من كوفة الى مكة جاز وقيل تفسيره ان يتقبل
الجمال الحمولة فكان في الذمة لكن يفتى بالجواز ايضا مطلقا بالعادة
للمتكاري الى مكة من كوفة للحج ذاهبا وجائيا ان يركب البعير
يوم التروية وعرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق حمل البعير
مائتان واربعون منا الوسق حمل البعير في كلام العرب وذلك ستون
صاعا وحمل الحمار مائة وخمسون منا كذا في النهاية وكذا في فتاوى



الصغرى قال المصنف في فتاواه علف الدابة ونفقة العبد المستأجر على الاجر
وفي المحيط اذا دفع الى رجل دابة ليعمل عليها ويواجرها على ان ما رزق الله
تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فاجرها واخذ عليها فان جميع حمل
الدابة يكون لصاحبها وللعامل اجر مثل عمله وهي اجارة فاسدة ثم
ينظر ان اجر الدابة من الناس واخذ اجرتها كان الاجر كله للمالك وللعامل
مثل عمله بخلاف ما اذا كان لا يواجرها من الناس وانما يتقبل الاعمال من
الناس ثم يستعمل الدابة في ذلك فان الاجر يكون للعامل وعليه اجر مثل
الدابة وفي الخانية قال لغيره اجرتك دابتي هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم
من غيره الى ثلاثة ايام فجاء الغد واراد المستأجر الاول ان يفسخ الاجارة
الثانية فيه روايتان عن اصحابنا في رواية يفسخ وفي رواية ليس له ان يفسخ
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث وهو قول عيسى بن ابان
وعليه الفتوى انتهى وان كبحها اي كبح المستأجر الدابة وهو ان يجذبها
الى نفسه لتقف ولا تجري وفي المغرب كبح الدابة باللجام ان ردها او ضربها
فعطبت اي هلكت الدابة به ضمن اي عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما هو
معتاد اي قالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل
تحت مطلق العقد وكان حاصلا باذنه فلا يضمن ولابي حنيفة ان الاذن
مقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ولا يضمن بالسوق اتفاقا قال في المنح
قال وظاهر ما في الهداية ان للمستأجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي
فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة
لا يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستأجر فانه ليس له ضربه
ويضمن به اتفاقا فالانه يؤمر وينهى بفهمه ولا ضرورة الى الضرب واما
ضرب دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان
كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوان ثم قال لا يخاصم ضارب

الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه انتهى قلت ولكن
لا يضرب وجهها لما في البزازية من باب التاسع قالوا يخاصم ضارب
الحيوان لا بوجهه ولا بوجهه الا بوجهه قال ومعناه ان كل احد يخاصم
ضاربه بلا وجه لانه انكار في وقت مباشرة المنكر ويملكه كل احد ولا
يخاصم الضارب بوجه الا ضارب الوجه فانه يمنع ولو بوجه لانه مجمع المحاسن
فان الله تع خلق ادم عليه السلام على صورة الوجه فان كله عليه السلام
مجمع المحاسن قال عليه الصلوة والسلام لا تضربوا الوجه فان الله تع
خلق ادم على صورته اى الوجه انتهى **فروع مهمة** وفي المنح وللسيد
ضرب عبده تاديبا وكذا الوصي ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند
ابي ح بشرط السلامة ويضمنان ان هلك بضربهما لان التاديب قد
يقع بالزجر والتعزير وعندهما لا يضمنان وفي غاية البيان عن التتمة
الاصح ان ابا ح رجع الى قولهما والمعلم والاستاد ليس لهما ضرب الصغير
الا باذن الاب والوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا
ضمنا ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوة
اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت
الاخبار والاثار كذا في القنية وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم
القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين انتهى قال في المنية
ولو ضرب ابنه على تعليم القران او الادب فمات عليه الدية ولا يرث عند
الامام وقالا لا شئ عليه ويرث وقيل رجع الامام الى قولهما ولو ضرب
امراته على المضجع فماتت يضمن ولا يرث ولو جامع امراته التي يجامع
مثلها فماتت لا شئ عليه عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف الدية
على عاقلته انتهى وفي البزازية اجير غير بالغ راى منه بطالة ليس له ان
يؤدبه الا ان ياذن له ابوه وعن خلف بن ايوب انه يؤدبه بلغ الصبي

عشر

عشر سنين يضربه لاجل الصلوة لا بالخشب ولا يجاوز الثلاث وكذا المعلم
قال صلى الله تع عليه وسلم لمرداس المعلم اياك وان تضرب فوق الثلاث
وان ضربت فوق ثلث اقتص الله تع منك ولا يضرب المعلم بالخشب
وان اذن الاب وللمولى ان يضرب عبده وامته باليد والخشب والدرة
انتهى وان تجاوز اى المستاجر بها اى بالدابة المستاجرة مكانا سماه مثلا
اذا استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم عاد الى الحيرة فعطبت
ضمن لانه لما جاوز مكانا سماه صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه
ولا يبرا اى عن الضمان بردها اى الدابة الى ما سماه لانه لما صار غاصبا له
بالتجاوز فلا يبرا عن الضمان لان الغاصب لا يبرا عنه الا بالرد على المالك
وان استاجرها ذهابا وايابا في الاصح احترز به عما ذكره ابن سماعة
عن محمد انه استاجرها ذاهبا يبرئ عن الضمان لان العقد باق بعد نهاية
الحيرة كذا ذكره في المنح قال والاصح انه لا يبرا نص عليه في اختلاف زفر عن
ابي ح وابي يوسف لان العقد وان كان باقيا لكن المستاجر يمسكه فلم يكن
الرد الى يد ممسكه كالرد الى يد المالك قال وكذا العارية وتمامه يعرف فيه
وفي العناية الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها النعمان بن
المنذر وهي على راس ميل من الكوفة والقادسية موضع بينه وبين كوفة
عشر ميلا ومن اراد الاستقصاء في هذه المسئلة فليراجع الى العناية وفي
البزازية استاجر دابة ثم ردها الى صاحبها وربطها في مربط صاحب
الدابة واغلق فلا ضمان عليه اذا ضاعت وكذا كل شئ اذا ردت على
صاحبها يفعل بها صاحبها ذلك الفعل فعله المستاجر برئ من الضمان
ولو ادخلها ولم يربطه ولم يغلق وضاع يضمن انتهى وفي التتمة ولو
استاجرها الى مكان معلوم فخالف بها غير ذلك المكان فهو ضامن ان
عطبت وان سلمت فلا اجر عليه انتهى وفي البزازية المستكري

خالف بمجاوزة المكان ثم رجع وعطب لم يضمن عنده وفي قوله الاخر
ضمن قبل الدفع الى المالك وهو اختيار السرخسي وكذا العارية بخلاف
المودع وهو الصحيح انتهى وان نزع اي المستأجر سرج الحمار يعني لو
اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بما يسرج به مثله لا يضمن
لانه ليس بمخالف معنى والعبرة للمعنى الا اذا كان زائدا عليه في الوزن في
يضمن الزيادة ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وان اسرجه اي الحمار
او اوكفه بما لا يسرج مثله اي بسرج لا يسرج الحمر عليه بمثله كما اذا
اسرج البرذون او لا يوكف به يعني اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر ضمن
اتفاقا للعدول الى خلاف الجنس ولانه يعد اتلافا للدابة وكذا اي ضمن ان
اوكفه اي الحمار بما يوكف به مثله اي بما يوكف بمثله الحمر ضمن كل القيمة عند
ابي ح اذا هلك وقالا يضمن اي المستأجر قدر ما زاد وزنه اي الاكاف
على السرج اي الذي على ظهره حين استأجره فقط يعني وعندهما يضمن
الزيادة لعدم الاذن في قدر الزيادة لان الاكاف والسرج جنس واحد
لكن كل واحد منهما اداة للركوب فكان الاذن بهذا اذنا بذلك دلالة الا
انه اذا كان اثقل منه لا يكون اذنا بتلك الزيادة وله ان الخلاف في الاكاف
ثابت صورة ومعنى لاختلافهما هيئة وماهية فيضمن القيمة اذا عطبت
كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وفي الخلاصة لو استأجرها بسرج فاوكفها
باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي ح ولو استأجرها عريانة
فاسرجها وركبها ضمن كذا ذكره في المنح ثم قال ناقلا عن صاحب البحر
ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان
كان المستكرى من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون
عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانة
فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها

بالكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا
قال تأويله اذا ركب من بلد الى بلد وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير
انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه مخالف
صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان
قدر الزيادة وفي شرح المجمع للعيني اذا استأجرها بسرج فنزعه فاوكفها
باكاف يوكف تلك الدابة بمثله قال ابو ح يضمن جميع قيمتها وقالا يضمن
ما زاد ثقل الاكاف على السرج حتى لو كان وزنه ضعف وزن السرج
ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة وله ان الاكاف لا
يستعمل له السرج وهو يدق اطراف الدابة بخلاف السرج فصار مخالفا
قال قيد بقوله يوكف بمثله لانه اذا لم يوكف بمثله يضمن جميع قيمتها اتفاقا
واما اذا اسرجها بسرج آخر فان اسرج بسرج يسرج بمثله
فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا انتهى
وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا للرواية الجامع الصغير لانه
لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن فمن المشايخ من
قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المقيد ومنهم من
قال فيها روايتان في رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد وفي رواية جامع
الصغير ضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح انتهى وفي الخلاصة
لو استأجرها بغير لجام فالجمها بلجام لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا
يلجم مثلها كذا ذكره في المنح ثم قال وكذا اذا بدله لان اللجام لا يخالف
باللجام وغيره كذا في غاية البيان وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه
المالك اي في عقد الاجارة مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه اي على
الحمال يعني اذا استأجرها رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق فاخذ
بطريق اخر مما يسلكه الناس فهلك المتاع لا ضمان عليه ان لم يتفاوت

الطريقان يضمن ان لم يكن بين الطريقين تفاوت في الجدية والصعوبة
لانه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة وان تفاوتا اى
الطريقان بان كان الطريق الثاني مخوفا او ابعد من الذي عينه او كان اى
الطريق الثاني لا يسلكه الناس لصعوبته او حمله اى حمل الحمال المتاع
في البحر وقد قيده بالبر مطلقا اى سواء ما سلكه الناس او لا فتلف اى المتاع
ضمن اى الحمال قيمة المتاع لان التقييد مفيد لخطر البحر ولندرة السلامة
فيه قال في المنح فاذا كان المسلوك ابعدا او وعرا او اخوف بحيث لا يسلك
يضمن لصحة التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان بحيث يسلك فظ الكتاب
انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا قال والاكثر الى انهما لو تساويا
لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وقيدنا بالبر لانه لو لم
يقيده به لا ضمان انتهى وفي البزازية استاجرها الى موضع واخبر باللصوص
في الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فاخذوه ان سلكه الناس مع
سماع ذلك الخبر لا يضمن والا يضمن وان توجه الى القافلة القطاع
فالقى المكاري المتاع وذهب بحماره واخذ القطاع القماش ان كان
يعلم لولا الفرار بالحمار لاخذوا الحمار مع القماش لا يضمن وان امكنه
الفرار مع القماش والحمار وترك القماش يضمن كالمودع انتهى وان
بلغ بالتشديد اى وان كان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذي
اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ المتاع
الى ذلك الموضع والاول اوجه لما لا يخفى فله الاجر اى يجب المسمى لحصول
المقصود وارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في
حالتين وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال
فلم ينتقل حتى فسد المتاع او سرق فهو ضامن اذا كانت السرقة
او المطر غالبا انتهى وفي الفصولين لو استاجر الجمال بعدما انتهى الى المكان

المشروط ثم انكر المالك فله الاجر ولا ضمان عليه انتهى وان احمل الحمال
على عنقه فعثر وهرق وصاحبه معه ضمن ولو من مزاحمة الناس لا يضمن
كذا في البزازية وفيها استاجرها لحمل معلوم فساقها رب الدابة فعثرت
فسقطت الحمولة وفسد المتاع يضمن المكاري سواء كان رب الدابة معها
اولا وفي المنتقى استاجرها ليحمل الحمل وركبه هو والمكاري فتلف المتاع لا يضمن
المكاري وكذا لو كانا يقودونها او يسوقونها ولو انقطع الحمل ففسد المتاع
يضمن بالاتفاق ولو اصابه الشمس او المطر ففسد لا يضمن وعندهما
يضمن وكذا لو سرق من ظهرها ولو عليها عبد فساق رب الدابة فعثرت
وهلك العبد لا يضمن لانه في يد نفسه بخلاف المتاع ولو كان العبد لا يستمسك
ضمن كالثوب والبهيمة اذا هلك بسوقه استاجر حمالا ليحمل عليها زقا
من سمن فرفعه المالك والحمال حتى يضع على رأس الحمال وتخرق لا يضمن الحمال
لانه في يد صاحبه وفي المنتقى لو وضعه الحمال في الطريق ثم اراد رفعه فاستعان
برب الزق فذهبا يضعانه فوقع وتخرق ضمن الحمال لانه صار في ضمانه
وان بلغ صاحب الزق وانزله الحمال وصاحبه ووقع من ايديهما
يضمن الحمال والقياس ان يضمن النصف وبه اخذ الفقيه وكثير من
المشايخ وتمامه يعرف فيها وفي النتف ولو استاجرها الى مكان معلوم فحمل
بها غير ذلك المكان فهو ضامن لها ان عطبت وان سلمت فلا اجر
عليه قال وليس هذا كالاول لان الاجر في هذا للمسير وفي الاول للمدة فهما
مختلفان ولو استاجرها ليركبها فحمل عليها او ليحمل عليها فركبها فهو
ضامن لما ذكرنا وان استاجر دابة ليركبها الى موضع او يحمل عليها
ثم هلكت الدابة في الطريق فليس للمكاري ان يأتي بدابة اخرى لان
الاجارة انما وقعت على عين تلك الدابة فاذا هلكت بطلت الاجارة وله
الاجر بقدر ما سار لا اجر المسمى وان استاجر المكاري ليحمله الى مكان

او يحمل متاعه له فاذا هلكت الدابة فعليه ان يأتي بدابة اخرى ويحمله ويحمل
متاعه انتهى وفي البزازية استأجرها ليحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن المستأجر
دابة ليركب لنفسه لا يملك الاجارة للركوب ولا للحمل من غيره ولا ان يعيره
لا ان يودع وقولهم يواجر المستأجر ويعار ويودع فيما لا يختلف الناس
في الانتفاع به وان عين اي الاجر او المستأجر زرع بر اي حنطة يعني ومن
استأجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن اي المستأجر ما نقصت الارض
اي ما نقص عن الارض لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا
اجر عليه اي على المستأجر يعني لا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه صار غاصبا
حيث اشغل الارض بجنس اخر غير ما امر به وقيد في المنح بكون ما زرعه
اشد ضررا وقال لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر قلت
ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب
المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب
اذا كانت للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها له وللاستغلال كالخان و
نحوه كذا في المنح فرع مهم وفي البزازية المستأجر ارضا للزراعة واصاب
الزرع افة فذهب وفات زراعة ذلك النوع له ان يزرع ما هو مثل
المشروط او اقل ضررا منه ولا يفسخ الاجارة ويلزمه اجر ما مضى من
المدة ويسقط اجر ما بعد الاصطلام وعن الثاني المستأجر ارضا للزراعة
وانقطع الماء وبقي شيء من المدة ما يصلح ان يزرع غيرها ولم يخاصم
ولم ينقض حتى تمت المدة لزم تمام الاجر وان خاصم له نقض الاجارة
وينقص من الاجر بحسابه وان لم يصلح ان يزرع غيرها لا يلزمه الاجر
فيما بقي وان لم يخاصم نظيره المستأجر ارضا للخدمة فمرض العبد ان كان
يعمل دون العمل الاول له خيار الرد وان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر
وان كان لا يقدر على العمل اصلا لا يجب الاجر انتهى وقد مر بعض ما

يتعلق

يتعلق بهذه الباب. وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه اي الخياط الثوب
قباء خير المسائل في هذا المالك بين تضمين قيمته اي الثوب وترك
القباء عليه وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله يعني لرب الثوب الخيار ان شاء
ضمن قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله
لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال
القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب
الوفاق وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وصار الثوب للخياط
واذا مال الى جانب الوفاق باخذ القباء ويعطي اجر مثله ولكن لا يزاد
اي اجر مثله على ما سمى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهته وليس
فيما زاد على المسمى عقد ولا شبهته فلا تتقوم ولا تجب وانما وجب اجر
المثل وكذا اي خير لو امر بقباء فخاطه سراويل فالحكم كذلك في الاصح لوجود
الاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع البرد والحر ولوجود الموافقة
في نفس الخياطة فصار كما اذا دفع الى رجل نحاسا فامره ان يضرب له
شيئا من الاواني فضرب له خلافه فانه يخير فكذا هذا كما يخير
في التشبيه وقيل يضمنه هنا اي في هذه الصورة بلا خيار للتفاوت
في المنفعة والهيئة قال في المنح فالتعيين بالقباء وقع اتفاقا وضمن
بصبغه اصفر وقد امر باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء المالك اخذ
الثوب واعطى ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ذكره في الخلاصة وفيها
ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن الصباغ وان كان فاحشا
بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض و
فيها ايضا رجل دفع الى الخياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم و
الكم خمسة اشبار وعرضه كذا فخاطه ناقصا ان كان قدر اصبع و
نحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمن وفيها ايضا ولو قال للخياط

انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه
ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا قال فقال
اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيه لا يضمن انتهى وفي مجمع الفتاوى دفع الى
صباغ ليصبغه له بكذا ابريسما ثم صاحب الابريسم قال للصباغ ان لم
تصبغ ابريسمي رده علي فلم يرده ثم هلك الابريسم في يد الصانع
لا ضمان عليه صرح به صدر الكلام كذا في المنح قال في النتف والاجارة
على وجهين صحيحة وفاسدة فالصحيحة يتركب على عشرة اوجه في بني ادم
والدواب والاراضي والحوانيت والابنية والالبسة والامتعة والسفن و
الخيام والاسلحة انتهى وقد ذكر كل واحد منها تفصيلا فيه وقد ذكرنا
ها اجمالا في اثناء بيان المسائل ولم نذكر الاجارة في بني ادم تفصيلا
فنقول وبالله العصمة والتوفيق الى سواء الطريق وبيده ازمة التحقيق
قال الامام الدمراجي في النتف استيجار بني ادم على وجهين
مكروه وغير مكروه واما المكروهة فهي على ستة اوجه احدها
ان يستاجر الرجل امراة حرة او امة لتخدمه فيخلو بهما والثاني
ان تستاجر المراة رجلا حرا او عبدا فتخلو بهما فان فعلا فالاجرة
لازمة على ما سمياه والثالث ان يستاجر الرجل امراته فتخدمه بل
بالاجرة فان فعلت فلا اجر لها في قول بعض الفقهاء لانها في نفقة
زوجها ولها الاجر في قول محمد بن صاحب والرابع ان يستاجر الاب ابنه
او الام ابنتها فتخدمهما بالاجر فان فعلا فلا اجر له لان خدمته
عليهما واجبة فليس له ان ياخذ الاجرة والخامس ان يستاجر الابن
اباه او امه ليخدماه فذلك مكروه فاذا فعلا لزم الاجر سواء كانا حرين
او عبدين مسلمين او كافرين ولو استاجر الرجل ابنه والابن عبد لرجل
جازت الاجارة فان خدمه وجب الاجر والسادس يكره للرجل المسلم

ان

ان يكون اجير الكافر يخدمه ويقوم بين يديه فان خدمه وجبت الاجرة
فاما الذي هو غير مكروهة فعلى ستة اوجه احدها استيجار القرابات
سوى ما ذكرنا من الاخوة والاخوات والاعمام والاخوال وغيرهم والثاني
استيجار الكفار للخدمة والصناعة من× والثالث استيجار العبد والمدبر
والمكاتب والرابع استيجار من كل جنس والخامس استيجار الصبيان احرارا
كانوا او عبيدا ليقوموا عليه في خدمته او صناعته مسانهة او مشاهرة
او مياومة على ان يعطيهم اجرا او على ان ياخذ منهم اجرا معلوما فهو
جائز وان اشترط الاجر في شيء من ذلك من طعام او كسوة فالاجارة
باطلة ويكون للاجير اجر المثل فان اطعمه او كساه تحاسبا بذلك وتراد
الفضل والسادس استيجار النساء للرضاعة تجوز ذلك اذا كان باجرة معلومة
في وقت معلوم انتهى سياتي تمامه ان شاء الله تعالى في الفاسدة تتمة قال المصنف
في فتاواه وفي المحيط ذكر شيخ الاسلام ادعى رجل سقفا من دار فصالحه المدعى
عليه بسكنى بيت معلوم منها عشر سنين جاز فلو اجر هذا البيت
من الذي صالحه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان محمدا يعتبر هذا
العقد اجارة وليس للمستاجر ان يوجر من الموجر فلو باع هذه المدعى
السكنى من رجل لم يجز فبعض مشايخنا قال لم يجز بيع السكنى لترك
التوقيت لا لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وفي الكبرى قال القاضي فخر
الدين المعروف بقاضي خان والفتوى على ان الاجارة لا تنعقد بلفظ
البيع والشراء وفي العتابية والاظهر انها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد
التوقيت اضاف الاجارة الى وقت بان قال اجرتك داري هذه غدا
وما اشبه ذلك فلو اراد نقضها قبل مجيء الوقت فعن محمد روايتان
في رواية لا تصح وفي رواية تصح وكذا اذا اراد بيعها قبل مجيء الوقت
او وهبها قبل مجيء الوقت وكذا لو اجر مكان البيع في رواية تنفذ اجارته

وفي رواية لا تنفذ وفي الذخيرة ذكر شمس الائمة السرخسي الاصح ان الاجارة
المضافة لازمة قبل مجيء الوقت وذكر شيخ الاسلام عن محمد في مسئلة البيع
والاجارة في روايتين في رواية ينعقد البيع و تبطل الاجارة المضافة وبه يفتى
وفي رواية لا ينعقد وان ردت اليه بقضاء او رجع في هبته قبل مجيء الوقت
الوقت الذي رجعت الاجارة على حالها وان رجعت الدار اليه بملك مستقبل
بطلت الاجارة انتهى وسيأتي تمامه في اخر الكتاب ان شاء الله الملك الوهاب
وقال في الفصل السابع من فتاواه ايضا وللمستأجر ان يوجر البيت
المستأجر من غيره الا الحداد وما اشبه ذلك فان اجر باكثر مما استأجر
به من جنس ذلك ولم يزد في الدار شيئا ولا اجر معها شيئا مما يجوز
عقد الاجارة عليه لا تطيب له الزيادة ويتصدق به واما اذا زاد
فيها شيئا بان جصصها او طينها وما اشبه ذلك او اجرها مما يجوز
عليه عقد الاجارة تطيب له الزيادة وكذا لو اجر بجنس آخر قال ومن
استأجر دارا فليس له ان يوجرها من غيره حتى يقبضها وهذا على
الاختلاف في البيع فعند ابي ح وابي يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز وقيل
لا يجوز بالاتفاق وان استأجر منقولا لا يجوز ان يوجره قبل القبض بالاتفاق
استأجر اجارة فاسدة واجر المستأجر من غيره اجارة صحيحة جاز
اليه اشار في الاجارات الفقيه ابو الليث هو الصحيح الى هنا كلامه وفي
المنية دفع دارا على ان يسكنها ويرمها ولا اجر فهو عارية ولو استعمل
صانعا بلا شرط الاجر كالحمال والخياط والقصار ان كان معروفا بالعمل
بالاجر يجب الاجر والا فلا وفي المحيط لو استأجر شاة مدة معلومة ليحلب
لبنها لا يجوز ولو استأجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يبين الكرباس
لم يجز لكون محل العمل مجهولا وفي الخانية رجل اعطى رجلا درهمين
ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لا يصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع

على

على العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا
معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما
مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الاجارة كذا في
فرائد اللآلي وفي جامع الفتاوى ولو استأجر رجلا ليزخرف له بيتا بتماثيل
والاصباغ من قبل المستأجر فلا اجر له ولو قال ان دللتني على ضالتي فلك
كذا فمشى معه فدله فله الاجر ولو دله وما مشى معه لا قال المصنف في فتاواه
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل ضل شيئا فقال من دلني
عليه فله درهم فدله انسان فلا شيء له ولو قال لانسان بعينه ان
دللتني عليه فلك درهم فان دله من غير مشي معه فكذلك لا يستحق
الاجر وان مشى معه ودله فله اجر مثله ولو استأجر طبيبا او كحالا او جراحا
يداويه و ذكر مدة جاز وفي المحيط ولو استأجره ليزرع كديسه لا يجوز يعني
من غير ذكر مدة ثلاثة رجال استوجروا على عمل بالشركة فمرض احدهم
وعمل الاخران ذلك العمل فالاجرة بينهم على السوية وكانا متطوعين في
نصيبه ولو اجر دابة الى موضع معين على اربعة دراهم على ان يرجع
في يومه ذلك فرجع بعد خمسة ايام لزمه درهمان لانه خالفه في
الرجوع فصار غاصبا فيلزمه اجر ذهابه اهل بلدة لو ثقلت له
عليهم مؤنات فاستأجروا رجلا ليذهب الى السلطان ويرفع
اليه قصتهم حتى يخفف عنهم فان كان بحال يكون اصلا في الامر
في يوم او يومين جازت الاجارة والا فلا يصح حتى لو وقتوا له وقتا
فله المسمى وان لم يوقتوا فاجر المثل على هذه البلدة على قدر
مؤنتهم وقيل لا تصح هذه الاجارة على كل حال انتهى وفي المنية
اكثر اهل السوق استأجروا حارسا وكره الباقون جاز ويؤخذ
الاجرة من الكل كذا اذا استأجر رئيسهم آجر دارا فيها متاعه

يؤمر بالتفريغ والتسليم وقيل عن محمد انه لا يجوز استأجر ضياعا بعضها مشغولة وبعضها فارغ يصح الاجارة في الفارغ بحصته من الاجر نفقة الاجير ليست على المستأجر ولو شرط عليه يفسد الاجارة على جواب الكتاب وقيل في زماننا لا يفسد استأجر عبد البيع له ويشتري جاز فلو لحقه دين اخذ المستأجر بذلك ولا سبيل للغرماء على العبد انتهى وفي البزازية قال لآخر صنيعي هذه ولك كذا من الاجرة فلم يقدر على بيعه فباعه دلال ليس له للاول شيء وعليه الفتوى دفع الى رجل ثوبا وقال بعه بعشرة فما زاد بيني وبينك قال الامام الثاني ان باعه بعشرة فلا اجر له وان تعب وان باعه بازيد فله اجر عمله اذا تعب في ذلك لانه عمل باجارة فاسدة وعليه الفتوى والاجر مقابل البيع دون مقدماته كالسعي استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز ويلزم الاجر حصل البيع ام لا ولو قال بع في هذا المتاع باجر درهم او اشتره لي ولم يبين له الاجر لا يزاد على درهم ولو امر له بالبيع والشراء ولم يذكر اجرا فلا شيء له لانه استعانة وفي التجريد لا يجوز اخذ الاجر على البيع والشراء فان باع واشترى فان باع او اشترى يجب اجر المثل لا يجاوز به درهما انتهى وقد تقدم في بعض كتاب المضاربة اجر السمسار من اراد ان يطلع تحقيق المقال فلينظر ثمة قال المص في فتاواه وفي كفاية السمسار اذا باع ما امر من الثياب وامسك بامر صاحب الثياب حتى ينقده الاجر فسرق منه الثمن لا يضمن في قولهم وكذا صاحب الحمولة اذا قال امسك الحمولة حتى اعطي الاجر فسرقت منه لا يضمن في قولهما انتهى وفي البزازية استأجر لحفر القبر او لحمل الجنازة او لغسل الميت ان لم يكن غيرهم يباشر هذا الامر يجوز الاجارة وان كان يباشر ايضا يجوز وفيها ايضا قال الرجل بع متاعي هذا ولك درهم او اشتر هذا لي ولك درهم ففعل له اجر المثل لا يجاوز به عن

درهم

درهم وفي الدلال والسمسار اجر المثل وما تواضعوا ان من كل عشرة كذا حرام عليهم انتهى

هذا باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة

وجه تأخير اجارة الفاسدة عن صحيحها ظ لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها قال في المنح والفاسد من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا وحكم الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الباطل فان حكمه عدم وجوب الاجر فيه بالاستعمال كما صرح به في حقايق يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل يعني بالاستعمال لا بالتمكين كما تقدم لا يزاد اي اجر المثل على المسمى يعني ان كان هناك تسمية يجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل وان لم يكن هناك تسمية يجب كمال اجر المثل صرح به في خزانة الفتاوى في اول كتاب الاجارة قال في التبيين هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى او لعدم المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او المستأجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا المستأجر دارا على ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما فيجب القيمة بالغة ما بلغت عند تعذر ايجاب المسمى كما في بيع الاعيان وتمامه يطلب ثمة قال في الاختيار اعلم ان الاجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع وكل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة من جهالة المعقود عليه او الاجرة او المدة لما عرف ان الجهالة مفضية الى المنازعة واذا فسدت الاجارة يجب اجر المثل لان التسمية انما تجب بالعقود الصحيحة اما الفاسدة فيجب فيها قيمة المعقود عليه كما في البيع وقال عليه الصلوة والسلام في النكاح بغير مهر فان دخل بها فلها مهر مثلها لا وكس

ولان الشرط فدل على وجوب القيمة في العقد الفاسد وانما لا يزاد على المسمى
لان المنافع لا قيمة لها الا بعقد او شبهة العقد ضرورة لحاجة الناس وقد
قوماها في العقد بما سميا فيكون ذلك اسقاطا للزيادة بخلاف البيع
لان الاعيان متقومة بنفسها فاذا بطل المسمى يصير كانها تلفت بغير
عقد فيجب القيمة انتهى قيل اراد بالشرط وصفا لا يقتضيه العقد كما في البيع
مثلا ان يستأجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه وهذا الشرط مخالف
لموجب العقد لان موجبه ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من الانتفاع بالمعقود عليه
كما مر فان قلت هل بين الفاسد في الاجارة والفاسد في البيع فرق قلت نعم
بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك
المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له ان يوجرها ولو آجرها وجب
اجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كما في
الخلاصة فان قيل هل يطيب الاجرة في الاجارة الفاسدة بالقبض قلت فيه
خلاف فعلى قول الحاكم الكبير لا تطيب قال في المنح وهو الاصح بخلاف البيع الفاسد
حيث يطيب لانه بدل العين والاجارة بدل المنفعة فافترقا وقال شمس
الائمة الحلواني يطيب ان كان اجر المثل كذا في المنح وفيه ولو شرط الخراج
على المستأجر فانه يفسد العقد قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول
اما خراج الموظف فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا وفي الاجارة
الفاسدة هل يملك الاجارة من غيره اختلف المشايخ فيه وعن ظهير
الدين المرغيناني انه قال الاصح انه لا يملك وفي النصاب المستأجر دارا
اجارة فاسدة وقبضها ثم آجرها من غيره اجارة صحيحة جاز هو
الصحيح وللآجر ان ينقض الاجارة الثانية ويأخذ الدار لانه لو باع بيعا
فاسدا ثم المشتري آجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف
البيع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا كذا في المضمرات انتهى

و

والشروط التي تفسدها تفصيلا قد مر في اول الكتاب ومن استأجر دارا
كل شهر بكذا اي بدرهم مثلا صح العقد في شهر واحد فقط يعني وفسد
في بقية الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
ولا على ما بين الادنى والاعلى لعدم اولوية بعضها على بعض فتعين
الادنى قال في المنح والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف
على مجهول افراده معلومة ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم
والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه واذا تم الشهر الكل واحد
منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون
النقض بمحضر الآجر او لا يختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح
بغير محضره على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول
انه لا يصح بغير محضره بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات فان
قلت ان ابا يوسف ومحمدا وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه في الصبرة و
اجاز العقد في الكل فيها فما الفرق بين البابين قلت الفرق بينهما ان
الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية
فيرتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل الا ان يسمي اي
المستأجر او الآجر جملة الشهور بان يقول آجرتها سنة اشهر بكذا
يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل واحد منها حال العقد يصح
العقد في الكل لان العقد المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز
وكل شهر سكن اي المستأجر منه اي من الشهر يعني من اوله ساعة صح
العقد اي في ذلك الشهر يعني ان سكن ساعة من الشهر الثاني صح فيه
العقد ولم يجز للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر وكذا كل شهر
سكن في اوله ساعة صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الا ان
ينقضي الا بعذر لانه تم العقد فيه لتراضيهما بالسكنى في اوله وسقط

حق الفسخ اى للاجر لتعامل الناس قال في المنح وهذا هو القياس وقد مال
اليه بعض المتاخرين وظاهر الرواية بقائه اى بقاء الفسخ لهم
في الليلة الاولى اى من الشهر الداخل ويومها اى يوم تلك الليلة يعنى وفي
ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها
وبه يفتى لان في اعتبار ساعة الاولى حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ
في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا وهو مختار
صاحب الهداية لكن الاصح انه ليس له الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما
تقدم وفي التبيين ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد منهما نقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان
غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بمحضر الاخر وعند ابي
يوسف يجوز كانه بنى على الفسخ بشرط الخيار وقد بيناه في البيوع
ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر
لانه امكن توقيفه الى وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يفتي محمد بن
نصر بن يحيى بن سلام ولو قال في اثناء الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ
اذا اهل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى راس الشهر
وعقد الاجارة تصح مضافا حتى قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك
هذه الدار يجوز ولو كان فيه تعليقا كذا في البزازية فكذا فسخ ولو
قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجر فلا يكون لواحد منهما الفسخ
في قدر المعجل اجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك المقدار فيكون كالمسمى
في العقد انتهى قال المص في فتاواه وفي المحيط استاجر كل شهر بكذا
يجوز العقد في الشهر الاول بصفة اللزوم وفيما عدا ذلك يثبت العقد
بطريق العقد المضاف لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد فاذا لم يفسخ
حتى دخل الشهر الثاني لزم العقد فيه وفي الخانية اجر

داره

داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء راس الشهر فقد بطلت الاجارة قال
الفقيه ابو بكر البلخي كما يصح تعليق الاجارة بمجيء الشهر يصح تعليق
فسخها بمجيء الشهر وغيره من الاوقات وقال شمس الائمة السرخسي
قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح
وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله وفي
الولوالجية فان اراد احدهما ان يفسخ وابى الاخر ففي اى وقت يفسخ
حتى ينفسخ قالوا فيه اقاويل والصحيح ان يفسخ في اليوم الاول من الشهر
والثاني والثالث وفي شروط الحاكم احمد السمرقندي ان احد العاقدين
في باب الاجارة اذا فسخ في مدة الخيار يصح فسخه سواء كان بحضرة صاحبه
او بغيبته ولم يذكر فيه خلافا انتهى وان اجرها اى الدار سنة بكذا صح اى
العقد وان لم يبين اى وان لم يسم الاجر قسط كل شهر اى اجره بعد
ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة
معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما لو استاجر شهرا ولم يبين
حصة كل يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على الاشهر على السواء
ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان كذا في التبيين قال المص في فتاواه
وفي فتاوى اهل سمرقند قال بكم تواجر هذه الدار فقال بدرهمين وقال
المستاجر لا بل بدرهم وقبضها ومضى الشهر يجب اجر المثل لا يزاد على
درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح انه يجب درهم وفيها اذا انقضت
المدة في الاجارة ورب الدار غائب فلم يرد المستاجر الدار بل سكن فيها
سنة ثم حضر رب الدار لا يلزمه الاجر لما بعد انقضاء المدة وفي الخانية
وكذا لو انقضت والمستاجر غائب والدار في يد امرأته لان المرأة لم يسكنها
باجرة ولو مات المؤجر فسكنها المستاجر منهم من قال يجب الاجر و
منهم من قال هو غاصب في الشهر الاول بعد الموت ويلزمه الاجر في الشهر

الثاني اذا طلب صاحب الدار الاجر وقيل اذا سكن بعد الموت او انقضاء
المدة فلا اجر عليه قبل الطلب وفي الكبرى والفتوى على انه لا اجر عليه
قبل الطلب وان سكن قبل الطلب فعليه الاجر فيما سكن بعد الطلب
سواء كان في الشهر الاول او الثاني وهذا القائل لم يفرق بين
المعدة للاجارة وغير المعدة والاصح انه يلزمه الاجر اذا كانت الدار
معدة للاستغلال على كل حال وفي الخانية وينبغي ان لا يظهر الانفساخ
ههنا ما لم يطلب الوارث التفريغ سواء كان معدا للاستغلال او لم
تكن لان موت احد المتعاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا
خلافا للش فيه واذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث
بالتفريغ او بالتزام اجر اخر انتهى وفي المنية لو غاب وخلف امراته و
متاعه فيها فحيلة الفسخ ان يواجر هذه الدار من انسان قبل راس
الشهر الذي يريد فسخه منه فاذا دخل ذلك الشهر انفسخت الاولى
وانعقدت الثانية فله ان يخرج امراة الغائب ويسلمها الى الثاني كذا في
فرائد اللآلي وابتداء المدة اي ابتداء مدة الاجارة ما سمي يعني يعتبر
ابتداء مدة الاجارة بما سمى المستاجر بان يقول من شهر رجب يعني
اذا عقد المستاجر في اثناء شهر جمادى الاخر وقال كان ابتداء مدة الاجارة
من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد اي فاول
المدة من الوقت الذي استاجره لان وقت العقد هو المعتبر في ابتداء المدة
اذ الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي
يلي العقد كالاجل واليمين بان حلف بان لا يكلم فلانا شهرا او باع الى
شهر حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من ايجاب التكلم ولانه
لو لم يتعين عقيبه لمدتها صار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظ
من حاله ان يقصد به الصحيح فتعين عقيب العقد فان قلت ما

الفرق

الفرق بين هذا وبين الصوم لما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا حيث يتعين
ابتداؤه عقيب اليمين والنذر قلت الفرق بينهما ان الاوقات في حق الصوم
ليست سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فيتعين
عقيب السبب بخلاف الاجارة قال في التبيين هذا اذا كان العقد مطلقا
من غير تعيين العقد المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظ وان كان
اي عقد الاجارة حين يهل الهلال تعتبر اي المدة بالاهلة يعني اذا وقع
عقد الاجارة حين يهل الهلال اي الشهر او كان اولها بالتعيين كذلك تعتبر
شهور المدة بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهر والايام بدل عن الاهلة
فلا يصار الى البدل الا عند تعذر اعتبار الاصل والا اي وان لم يكن حين
يهل هلال اولها بعد ما مضى شيء من الشهر فبالايام يعني تعتبر مدة الشهور
بالايام في العدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي ح وهو
رواية عن ابي يوسف لما في التبيين وعند محمد الاول اي الشهر الاول بالايام
يعني قال محمد اذا كان ابتداؤها في اثناء الشهر يعتبر الشهر الاول بالايام
ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف ولذا قال
وابو يوسف معه اي مع محمد في رواية فيكون احد عشر شهرا بالهلال و
شهرا بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير لما مر ان
الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي
مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة الا ترى الى قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال
فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل
ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد امكن تكميله من الاخير فيكمل
ويبقى غيره على الاصل لما في التبيين ومع الامام يعني وابو يوسف مع ابي ح
في رواية اخرى لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال يتعذر في الباقي ايضا

فلا

بالاهلة فيتم الشهر الاول بايامه وليلة من الشهر المتصل فيه فيبداء
الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر العدة كل شهر ثلثون
يوما والسنة ثلثمائة وستون يوما كذا في المنح وكذا العدة يعني ان
كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه
فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي ح وعندهما يكمل
الاول بالاخير ومتوسطات بالاهلة كذا في العناية فروع وفي العتابية
لمستاجرها الى الابد او الى مدة لا يعيش اليه غالبا لم يجز ذكره الحمصي في
فتاواه وفي الصغرى اجر داره سنة بعبد او الى مدة فسكن ولم يدفع
العبد حتى اعتقه فعليه لشهر لما مضى اجر المثل بالغا ما بلغ وينقض الاجارة
فيما بقي وانه يدل على ان الاجرة العين لو هلكت قبل التسليم بعد السكنى
لزم اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان اجر المثل مختلفا بين الناس في مثل
تلك الدار ينظر عند الوسط من المواجرين اذا مات الاجر ومضت المدة
قبل قبض المستاجر في الاجارة الفاسدة والصحيحة ليس للمستاجر
احداث اليد عليه اجارة الفضولي يتوقف فان اجاز المالك قبل استيفاء
المنفعة فالاجرة له وان اجاز بعده فللعاقد فان اجاز وسط المدة فالماضي
والباقي للمالك عند ابي يوسف ومحمد الباقي له والماضي للغاصب انتهى
ويجوز اخذ اجرة الحمام لما روي عنه انه عليه الصلوة والسلام دخل الحمام
في الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه الصلوة والسلام وما راه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين
كما في الاختيار ذكره في التبيين ثم قال ومن العلماء من كره الحمام لما روي
عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فسالني عن مالي
فاخبرته ان لي غلمانا وحماما غلة فكره لي غلة الحمامين وغلة الحمام و
قال انه بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

شر

شر بيت فانه يكشف فيه العورات ويصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم
من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء قالوا يكره اتخاذ حمام النساء
لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن
قلما يخلو عن الفتن وقد روي ان نساء دخلن على عايشة رضي الله تعالى
عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمام وامرت باخراجهن قال
والصحيح انه لا باس ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه
واستعمال الماء البارد قد يضر وكراهة عثمان وعايشة رضي الله تعالى عنهما
محمول على انه يؤدي الى كشف العورة انتهى واما بعد الستر فلا باس بالدخول
كما في العناية قال في المنح وفي الاحكامات لمولانا صاحب الاشباه والنظائر
ويكره لها اي للنساء دخول الحمام وقيل لا الا ان تكون مريضة او نفساء
والمعتمد الكراهة مطلقا انتهى وروي عن احمد بن حنبل رحمه الله تعالى
انه لم يبح اجرة الحمام وكره كسبه عثمان وابو هريرة والحسن والنخعي
كما في العناية والحاصل انه لا باس ببناء الحمامات للرجال والنساء عندنا
جميعا في الصحيح واما دخول النساء والاذن من الزوج في دخولهن فيه
فلا يخلو عن الكراهة كما صرح به ابن نجيم ويدل عليه قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخلن حليلته
الحمام قال في جامع الشروح وانما لم يرخص للنساء في دخول الحمام لان
جميع اعضائهن عورة وكشف العورة حرام الا عند الضرورة كغسل
الجنابة وقضاء الحاجة ولا ضرورة لهن في دخول الحمام لان الغسل
يمكن لها في بيتها الا ان تكون مريضة تدخله للتداوي او نفساء
تدخله للتنظيف او تكون جنبا او منقطعة الحيض والبرد شديد
لا تقدر على استعمال الماء خارج الحمام خوفا عن الضرر ففي هذه الاعذار
يجوز لهن دخول الحمام قال ومن السنة فيه ان لا يدخل الرجل الا جل

الدنيا ولا عابثا لاجل الهواء بل يقصد به التنظيف المحبوب تزئينا للصلوة
وان يعطى الحمامى الاجرة قبل الدخول فان ما يستوفيه مجهول فتسليم
الاجرة رفع للجهالة من احد العوضين وتطيب بقلب الحمامى وقيل غمز
الاعضاء فى الحمام مكروه لكونه عادة المترفهين المتكبرين ولان الخارج
ربما يغفل عن شهوة الا ان يكون من عذر الم او تعب فلا باس به كذا
فى مجمع الفتاوى انتهى لكن يمنع الوالى الكتابيات من دخولهن فيه مع
المسلمات قال الحدادى لا يحل للمسلمة ان تنكشف بين يدى يهودية او نصرانية
او مجوسية او مشركة انتهى وروى ان عمر رضى الله تعالى عنه كتب الى ابى عبيدة
ان يمنع الكتابيات من دخول الحمامات مع المسلمات فلا يجوز للمسلمة كشف
بدنها للمشركة الا ان تكون امة لها كذا ذكره شيخ زاده فى حاشيته فى
سورة الاحزاب والى الله المشتكى من حكام زماننا لا يمنعون عن المنكرات
ولا يمتنعون عنها ويشترون بايات الله ثمنا قليلا و الحجام اى يجوز
اخذ الحجام الاجرة فى الحجامة لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس اى ضراب الفحل
لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت عسب التيس اى اخذ
الاجرة عليه ومهر البغى وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو
الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس
مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه كذا فى التبيين قال فى الاختيار
وهو ان يستاجر التيس لينزى على غنمه ويدخل فيه كل فحل كالحصان و
الحمار وغيرهما اما النزو بغير اجر فلا باس به واخذ الاجر عليه حرام
لنهيه عليه الصلوة والسلام عن ذلك لكن خص من هذا الحديث
اخذ اجرة الحجامة لما روى انه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى
اجرته وتمامه يعرف فى المنح وفيه قال العينى بوزن العذب اضطراب
الفحل قال الشمنى فى المستصفى والمراد بعسب التيس اخذ المال على

الضراب

الضراب وهو انزاء الفحل على الاناث كذا فى المبسوط قال وهذا النهى عندنا
ليس على سبيل التحريم بل على سبيل الاشفاق فان ذلك يدنى المرء ويخسسه
وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى يحب معالى الامور ويبغض
سفسافها وفى السراجية هو كراء الفحل على ان ينزى فعطبت لم يضمن البعار
انتهى و لا على الطاعات اى ولا يجوز اخذ الاجرة على الطاعات كالاذان والحج
صورة الاستيجار على الحج ان يقول استاجرتك على ان تحج عنى بكذا فيكون
المعقود عليه هو الحج فيجب عليه ويجب على الاجر تسليم الاجرة اما اذا امره
بالحج بان قال امرك ان تحج عنى يجوز من غير ذكر الاجارة وقد عرف فى
كتاب الحج وكذا الاستيجار على الاذان ان يقول استاجرتك بكذا على ان
تؤذن كذا ذكره الشمنى فى المستصفى والامامة وتعليم القران والفقه
فلا يجوز اخذ الاجر على هذه الطاعات قال الشمنى فى المستصفى المذهب عندنا
ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليه باطل وعند الشافعى كل ما لا
يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه صحيح انتهى فيجوز على هذه
الطاعات عنده لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه وكونه عبادة
لا ينافى ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكوة و
كتابة المصحف ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اقرؤا القران ولا تاكلوا
به وعهد عليه الصلوة والسلام عثمان بن ابى العاص وانك ان
اتخذت مؤذنا فلا تاخذ عليه اجرا ولان القربة متى وقعت كانت
للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كما فى الصوم والصلوة
والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة
المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد
واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجر
يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة هذا هو مذهب المتقدمين

والمعاصي عطف على الطاعات يعني ولا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي كالغناء
بالكسر من السماع اى التغني وفي البزازية ولا يجوز الاجارة على الغناء
والنوح ولو عمل لا اجر له وان استاجر ليكتب له غناء قيل لا يحل الاجرة
والمختار انه يحل لان المعصية في القراءة انتهى والنوح اى النياحة على الميت
والملاهي وقراءة الشعر لان هذه الاشياء معصية ومنهية عنها والاستيجار
على المعاصي لا يجوز لانها لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر
من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق
كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى
الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا
كبيرا وان اعطاه الاجرة وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه
وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه
المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل
له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء
ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز ولو استاجر
لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز الكل من منح والتبيين وفي المحيط
ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي ح لانه اجر المثل
في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما
وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولو استاجر
مسلم مسلما لحمل المغصوب والمسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير
بلا اذنه معصية ولو استاجر مسلم لحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة
تؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا
ولو استاجر ذمي دار مسلم ليتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس
فيه احداث بيعة ولو اجر الاب ابنه جاز اتفاقا بخلاف الام الا اذا
كان

كان في عيالها ولو استاجر الابن امه لم يجز حرة كانت او امة لان في
استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر ولو استاجر جده جاز
ولو استاجر زوجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها
ولا يخدمها ولو استاجر زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة
عليها وفي النوازل لو استاجر امراة ليخبز ان ارادت ان يبيع الخبز فلها
الاجر وان ارادت ليا كلوا فلا يجب الاجر الكل من فرائد اللآلي ويفتى اليوم
بالجواز اى بصحة الاجارة وجواز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القران
والفقه والاذان كما في المنح وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ
واستحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا
من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال و
افتقار من المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة
يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم
خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب
فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم
وقل من يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من
ذلك فلو فتح باب التعليم بلا اجر لذهب القران فافتوا بجوازه لذلك
وراوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النساء
كن يخرجن الى الجماعات في زمان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وفي زمان
ابي بكر رضي الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضي الله تعالى عنه واستقر الامر
عليه وكان ذلك هو الصواب كذا في التبيين وفي البزازية الاستيجار على
الطاعات كتعليم القران والفقه والتدريس والوعظ لا يجوز اى لا يجب الاجر
واهل المدينة جوزوه وبه اخذ الامام الشافعي قال في المحيط وفتوى مشايخ
بلخ على الجواز قال الامام ابو الفضل والمتاخرون على جوازه وفتوى

جب

وفتوى علمائنا على الاجارة ان صحت يجب المسمى وان لم تصح يجب اجر
المثل ويجبر الاب على ادائها وعلى الحلوة المرسومة والقندل وبنح شبهى والحيلة
ان يستاجر المعلم مدة معلومة ثم يامره بتعليم ولده والاستيجار لتعليم
الكتابة والنجوم والطب والتعبير جائز اتفاقا وان استاجر المعلم لحفظ
الصبيان وتعليم الخط والهجاء جاز انتهى ويجبر المستاجر على دفع ما
سمى اى في هذه المذكورات لصحة الاجارة فيها على قول المتاخرين
ويحبس به اى بدفع ما سمى المستاجر من الاجرة قال في المنح بعد نقل جواز
تعليم الفقه ايضا فكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول تجب الاجرة
ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا
ثم قال في روضة الزندويسى كان شيخنا محمد الخزائنى يقول في زماننا
يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر كذا في الذخيرة ولا يجوز الاستيجار
المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في تبيين الكنز وفي الصغرى
المستاجر انسانا ليعلم ولده او غلامه شعرا او ادبا او حرفة كالخياطة
ونحوها ان بين المدة صح وينعقد على المدة ويستحق الاجر بتسليم النفس
تعلم اولا وان لم يبين المدة ينعقد لكن فاسدا حتى لو علم فله اجر
المثل والا فلا وكذا تعليم سائر الاعمال كالخط والهجاء والحساب ولو
شرط عليه ان يحذقه في العلم والعمل لم يجز اذ ليس في وسعه ذلك وليس
له حد فيكون مجهولا انتهى ويجبر على دفع الحلوة المرسومة اى المعروفة
الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض
سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها
اهل ماوراء النهر والمعروف كالمشروط فاذا علم الهجاء لم يبلغ الى الحلوة
يطلب رضاء الاستاذ ذكر ابن الملك في شرح الوقاية قال في المنح وهي
المسماة في عرف ديارنا بالحرافة فان الموهب في بيوتهم اخذها بعرف

المتعلمين عنده في اول النهار فيعز حون بذلك اليوم في رغبة الناس فيه
وفي فتاوى قاضي خان قال الشيخ ابو بكر الامام محمد بن الفضل انما كره
المتاخرون الاستيجار لتعليم القرآن وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك لانه
كان للمعلمين عطايات من بيت المال في ذلك الزمان وكان زيادة
رغبة في امر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطاياهم
ونقصت رغائب الناس في الاجرة للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن
اعطاء الاجرة يحبس فيه هذا ان كان بينهما شرط وان لم يكن بينهما
شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وكان الشيخ الائمة
السرخسي قال ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القرآن واخذوا في
ذلك بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى انتهى
وفي الصغرى دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي
الاستاد للمولى كل شهر جاز كذا ولو لم يشترط على احد اجرا فلما علم العمل
طلب الاستاد الاجر من المولى والمولى من الاستاد ينظر الى عرف تلك البلدة
في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك
العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه
استاجر رجلا ليعلم ولده حرفة كذا على ان يعمل له ولده مدة معلومة لم
يجز انتهى قال المص في فتاواه وفي مجموع النوازل معلم طلب من الصبيان
ثمن الحصير يصرف البعض الى مصالحه يسعه ذلك لان ذلك في الحقيقة تمليك
من اباء الصبيان للمعلم وفي الظهيرية معلم طلب ثمن الحصير او
الحطب للبرد ثم اخذه يملكه فان اشترى به حصيرا او لبدا فبسطه
اياه ثم ذهب به الى منزله فله ذلك وفي مجموع النوازل ايضا دفع ولده
الصغير الى الاستاذ ليعلمه حرفة كذا في اربع سنين وشرط على الاب انه
ان حبسه قبل اربع سنين فللاستاد عليه مائة درهم فحبسه بعد

ثلاث سنين ليس للاستاذ طلب المائة من الاب ولكن يطالب باجر مثل
تعليمه وفي الظهيرية ان العقد انما يصح اذا استأجره ليقوم عليه
ويحفظه وفي اثناء ذلك يعلمه اما الاستيجار على نفس التعليم فلا يصح انتهى
وفي البزازية استأجر معلما ليعلم ولده القران او الحرفة في ستة اشهر
فمضت ستة اشهر ولم يعلم شيئا له فسخ الاجارة المعلم اخذ ثمن الحصير
من الصبيان وصرف بعضه الى حاجته والبعض الى الحصير ثم رفع الحصير
له ذلك وليس له ولو الاذان باخذ من ماكولات الصبيان شيئا وان
اعطوه لان ثمن الحصير مما ملكه اب الصغير والطعام للصبي فانه لا يملك
الاباحة والدفع للحصير مشورة فلا يتقيد به وفي المحيط الصغير يدفع الى
المعلم شيئا من الماكول يحل اكله في الاصح دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفة
كذا ويعمل له الابن نصف عام لا يجوز وان عمل يجب اجر المثل وكذا لو قال
للاب امسك ولدي وانفق عليه شهرا على ان اعطيك عشرة دراهم لا
يصح ويرجع عليه بالنفقة وكذا لو قال المحترف انا امسكه بالكسوة و
النفقة واعلمه الحرفة والصبي اذا لم يكن ولده حايكا ليس للمعلم في حجره
ان يعلمه الحياكة وجاء في تفسير قوله تعالى واتبعك الارذلون انهم الحاكة
استاجر قاريا يقرا عليه شيئا لا يجوز فقيها كان او شعرا وتمامه فيها
قال المص في فتاواه وفي النوازل سئل عن رجل له اجير غير مدرك
هل له ان يؤدبه اذا راى منه بطالة قال لا الا ان يكون ابوه قد
اذن له في ذلك انتهى ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند
ابي ح سواء كان النصيب معلوما كالربع ونحوه او مجهولا كما في
العناية وصورة اجارة المشاع ان يواجر نصيبا من داره او
نصيبه من دار شريكه من غير الشريك كذا ذكره الشيخ في المستصفى
وعندهما تصح اي اجارة المشاع مطلقا اي سواء كانت من شريكه

او

او من غيره بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في
الصحيح كما في التبيين لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية
ولهذا يجب اجر المثل عنده فصار كما اذا اجر من شريكه وله ان الانتفاع
بالعين المستأجر لا يتصور في المشاع بخلاف ما اجر من شريكه لان كل المنفعة
يحدث على ملكه فلا شيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد حاجة
والمراد من الشيوع الشيوع الاصلي لا الطاري كما مر فانه لا يفسد
الاجارة في ظ الرواية عند ابي ح ولا فرق عنده بين ما يحتمل القسمة
وبين ما لا يحتملها والجواب في الكل عنده واحد كذا في المنح وفيه ولو كان
الشيوع بينهما فاجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ
على قول ابي ح حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى غيره انه
لا يجوز واليه مال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام الاجل برهان
الدين ولو كان الشيوع كله لرجل فاجر النصف من اجنبي فعند ابي ح قيل
لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو
الصحيح كما في فصول العمادية وحيلة في اجارة المشاع ثم يفسخ في النصف
فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسدها كما في الهبة ان يستاجر الكل
او يحكم حاكم بجوازه وفي المنح الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا
في التبيين قلت وفي فتاوى قاضي خان جعل الفتوى على قول الامام في
اجارة المشاع وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب
وقد ذكر العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول القائل
فلا يعول عليه انتهى قال المص في فتاواه وفي التهذيب اجارة المشاع
فاسدة فيما يقسم خلافا لهما والفتوى على قولهما انتهى وفي البزازية
رجل له نصف الدار والدار يحتمل القسمة اولا وقال اجرتك نصيبي منها و
لم يعلم النصيب لا يصح ولو سكن يجب اجر المثل وقالا يجوز ولا من شريكه

فعن الامام انه لا يجوز ولو رجلان من رجل يجوز ولو اجر كل داره من رجل
ثم فسخا العقد في النصف يجوز في الباقي بلا خلاف في ظاهر الرواية وعن
الامام انه يبطل وكذا لو مات احد المستاجرين بطل في حصة الميت دون
الحي واصله ان الشيوع الطارى لا يمنع وعن الامام ان الطارى يرفع كما ان
المقارن يمنع وتمامه يعرف فيه وان اجر دارا من رجلين صح اى العقد اتفاقا
لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق
الملك فيما بينهما فهو طارى واذا مات احد المستاجرين انفسخ العقد
في نصيب الميت دون الحي فهو طارى فلا يضر كالشيوع الطارى في الهبة و
هذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض ولا حاجة
اليه بعد القبض كذا في التبيين قال المص في فتاواه اجر دارا من رجلين
يجوز بلا خلاف واذا مات احدهما تبطل الاجارة في نصيبه وتبقى في
نصيب الحي صحيحة وكذا اذا اجر الرجلان دارا من رجل فمات احد الموجرين
بطلت في نصيبه وفي نصيب الحي صحيحة وعزاه الى المحيط وفي خزانة الفقه
لابي الليث عشرة اشياء لا يجوز الاستيجار عليه الحج والعمرة والاذان والاقامة
والامامة والغناء والنوح واجارة المشاع في المنقسم وغير المنقسم والاستيجار
دار بسكنى دار اخرى والاستيجار لخدمة عبد بخدمة عبد اخر والاستيجار المرعى
والاجام والاشجار والقضبان والاستيجار الاشجار ليبسط عليها ثيابه
والاستيجار لتبقية الثمرة عليه او استاجر طحانا ليطحن له كر حنطة بدرهم
وقفيز منه دقيقه وكذلك اشترى زرعا في ارض واستاجر الارض مدة
ليترك الزرع فيها انتهى واقتصر في بعضها على حكاية قول المتقدمين
لما قدمناه وسنقف تمامه ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم استحسانا
قيل القياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار
كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه

الاستحسان

الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه اجماع
الامة وقد جرت التعامل به في الامصار من غير انكار ولا نسلم ان
العقد يرد على العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها
وتربيته وخدمته واللبن تابع كذا في التبيين وكذا اى يجوز استيجار
الظئر بطعامها وكسوتها يعني اذا استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها
ولم يزد عليه شيئا جاز ويكون له الوسط استحسانا عنده خلافا
لهما يعني وقالا لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة
فصار كما لو استاجرها بهما للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا لا تفضي
الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد
والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا يمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام
بخلاف الطبخ والخبز لان الجهالة فيهما تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة
والمضايقة فيها وفي المحيط لو شرطت طعامها وكسوتها عند سنة
اشهر وشرطت دراهم مسماة عند الطعام ولم تصف شيئا على ذلك
جاز استحسانا من غير بيان عنده والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير
وان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها
جاز بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم
ثم يدفع الطعام مكانه اى مكان المسمى من الدراهم فيكون معناه على
هذا التقدير ان يسمى بدل الطعام حذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه ولو سمى الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لجواز الجهالة
ويشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما وفي الكسوة يشترط
بيان الاجل ايضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في
الذمة الا سلما فيشترط فيها شرائط السلم كذا في التبيين وفي الاختيار
لو شرط قدرا من الطعام كل يوم وكسوة ثوب موصوف بالجنس والطول

والعرض كل ستة اشهر جاز بالاجماع قال في البزازية ولا يجوز اجارة عبد
بمائة درهم وطعامه ولا اجارة الدابة بمائة وعلفها لانه مجهول بخلاف
الظئر للعادة في التوسعة عليهن استاجر دابة من خوارزم الى بغداد بكذا
على ان علفها على المستاجر لا يجوز لانه مجهول انتهى وعليها اي يجب
على الظئر غسل الصبي وثيابه اي غسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه و
ما يداوى به كما في الاختيار والدهن بفتح الدال جعل الصبي مطليا بالدهن
كما في المنح لان خدمة الصبي واجب عليها عرفا وهو معتبر في الشرع فيما
لا نص فيه والعادة جارية على ان الظئر يتولى ذلك فصار كالمشروط
لا ثمن شيء منها يعني ليس على الظئر ثمن شيء من هذه المذكورات
بل هو اي ثمن هذه الاشياء واجرها اي اجر الظئر على من نفقته اي
الصبي عليه وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو
على عادة اهل الكوفة كما في التبيين فان ارضعته في المدة بلبن شاة او
غذته اي الظئر الصبي بطعام فلا اجر لها اي للظئر لانها لم تأت بالعمل الواجب
عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع غير ما وقع عليه عقد الاجارة
قال في العناية فعلم بهذا ان المعقود هو الارضاع والعمل دون العين
وهو الصحيح لانه تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح
وصاحب الهداية وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وتمامه يعرف بتمه فان
قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب عنه بانه اجير خاص
على ما يدل عليه لفظ المبسوط حيث قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها
او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او ثيابه لا يضمن الظئر لانه بمنزلة
الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها في المدة الا ترى ان ليس لها
ان تؤجر نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجير الخاص لا غير و
ذكر في الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان يكون خاصا او مشتركا فانها

لو اجرت نفسها لقوم اخرين ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما
وفرغت واثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين وفي المحيط لو استاجر شاة
لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه
وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه
وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في التبيين قال في
الاختيار ولو ارضعته جاريتها او استاجرت من ارضعته فلها الاجر لانها
بمنزلة الاجير المشترك لان المعقود عليه العمل ولو شرط ان ترضعه بنفسها
فارضعت جاريتها فلا اجر لها للمخالفة فيما فيه من التفاوت وقيل لها
الاجر لان المقصود من الارضاع حيوة الصبي وهما سواء فيه وما بينهما
من التفاوت يسير لا يعتبر ولو ارضعته بلبن غنم او بقر فلا اجر
لها لانه ايجار وليس بارضاع انتهى وفي تنوير الابصار فاذا شرط المستاجر
عمل الاجير بنفسه لا يستعمل الاجير غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها
مع الشرط وعدمه هكذا ذكره في الخلاصة وهذا يؤيد قول الاخير لما لا يخفى
قال المص في فتاواه واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمها حتى ترضعه
فلها الاجر كله استحسانا وفي الخانية وهو الاصح وفي المحيط اذا شرط الارضاع
عليها بنفسها فقد اختلف المشايخ فيه والاصح انها لا تستحق الاجر و
ان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام حتى انقضت المدة فلا اجر لها
وان جحدت ذلك وقالت ما ارضعته بلبن البهائم بل بلبني فالقول قولها
بيمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا اجر لها
انتهى فقد اختلف في الصحيح فالاخذ بما في الشروح اولى لما ذكره صاحب
المنح فيه غير مرة ولزوجها اي الظئر وطؤها لان له حق الوطء ولهذا له
ان يفسخ له الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه كذا في شرح الوقاية
لا في بيت المستاجر لان له منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له

وفي الاختيار ولهم منعها من غشيانها في منزلهم مخافة الحبل ولانه
ليس له الدخول الى ملك الغير بغير امره وله اي لزوج الظئر فسخها
اي فسخ الاجارة ان لم تكن اي الاجارة برضاه صيانة لحقه لما مر ولاية
ان كان نكاحه ظاهرا الا ان اقرت به اي النكاح يعني لا يفسخ الزوج
الاجارة اذا ثبت الزوجية باقرار الظئر لانها لا يصدقان في حق
المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقة ولا
تصدق في حق بطلان النكاح كذا في التبيين ولاهل الطفل فسخها اي
الاجارة ان مرضت اي الظئر او حبلت لان لبن الحامل والمريضة يضر
بالصبي وفي الاختيار فان حبلت فلهم فسخ الاجارة وكذا لو كان
الصبي لا يرضع لبنها او يتقذفه او يتقيأه او تكون سارقة او فاجرة او يريدون
السفر لان كل ذلك اعذار وكذلك لو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة
انتهى وفي التبيين واذا مرضت المرضعة او حبلت تفسخ الاجارة
لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان
لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذه اجارة
والاجارة تفسخ بالاعذار وكذلك اذا كانت فاجرة بائنا فجورها لانها
تشتغل عنها بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها
ولا يضر ذلك بالصبي ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب
الكفر الا ترى انه كان في بعض الرسل كفر امرأتي نوح ولوط عليهما السلام
قال في النهاية وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال عليه الصلوة والسلام
وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا
اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد
ما تبتلى به من المقاسات واشهر فاذا جربت وعرفت انها تتضرر به كان
لها الفسخ وكذا اذا عيروها به كان لها الفسخ لانها تتضرر به

على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثديها ولو مات ابو الصبي لا ينتقض الاجارة
لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولهذا
ولو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت
الظئر او اهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا خرج الاخر معه انتهى
قال المصنف في فتاواه وفي الخانية والعذر من جانب الظئر يعني المجوز للفسخ
ان تمرض مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا بمشقة تلحقها وكذا اذا حبلت
وكذا اذا اذوها بالشتم ولم يكفوا عنها وكذا اذا لم تكن معروفة
بالظئورة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا كانت
تعرف بذلك ومعنى قوله تعرف بذلك ان لا يكون هذه اول اجارة منها
وفي العتابية او لم تعلم بمشقة الظئارة ثم علمت وان كان الصبي
قد الفها ولا ياخذ لبن غيرها ولا يعرف بالظئارة كان لها الفسخ
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ليس لها الفسخ اذا كان يخاف على الصبي
قال شمس الائمة الحلواني والاعتماد على رواية ابي يوسف وتاويل ما ذكر محمد
اذا كان الصبي يعالج بالغذاء من الفانيذ والسمن وغير ذلك او
ياخذ لبن الغير اما اذا كان لا يعالج بالغذاء ولا ياخذ لبن الغير فجواب
محمد كجواب ابي يوسف وعليه الفتوى وفي العيون اذا استاجرها شهرا
فلما انقضى ابت ان ترضع والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال محمد اجبرها
على ان ترضعه باجر مثلها قال الحاكم يحتمل ان يكون هذا الجواب
في معروفة بهذا العمل انتهى وفسد اجارة حائك المصدر مضاف الى مفعوله
لينسج اي حائك له اي للمستاجر غزلا بنصفه اي بنصف الغزل او استيجار
حمار ليحمل عليه طعاما بقفيز منه اي من الطعام بان جعل ذلك اجرته
او استيجار ثور ليطحن له برا اي حنطة بقفيز من دقيقه اي دقيق
ذلك البر يعني لو دفع شخص الى النساج غزلا لينسجه له بنصف الغزل

او استأجر حمارا ليحمل طعامه الى منزله ببعض الطعام بان جعل ذلك اجرته
او استأجر ثورا ليطحن برا ببعض دقيقه فسدت الاجارة في هذه
الصور كلها اما في الصورة الثالثة فلانها تسمى قفيز الطحان وهو
ان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها كذا في العناية
وقد نهى عليه الصلوة والسلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من
العمل والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان والمعنى فيه ان
المستأجر عاجز عن تسليم الاجر المسمى عند العقد اذ هو بعض
المنسوج او المحمول لانه بعض ما يخرج من بعض عمل الاجير والقدرة
على تسليم ما سماه شرط لصحة العقد والمستأجر عاجز عنه
اذ هو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا بنفسه كما في المنح
ويجب اجر المثل يعني واذا نسج او حمل او طحن فله اجر مثله في
الكل اي في جميع ما ذكر لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجر ليحمل
له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان
الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في
الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل
شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قال في
التبيين وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة
لا تملك في الصحيح منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما
بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط
التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي
تملكه لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف
يملكه وباي سبب يملكه انتهى اقول يمكن الجواب عنه اما عن
الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال ملك النصف

في الحال بالتعجيل وهو يملكه به كما تملك بشرط كما تقدم تقريره واما عن الثاني
فلانه يملكه بالتعجيل كما ذكرناه وتبين بعد ذلك عمل استحقاقه بشيء من
الاجرة فصار كما لو عجل له الاجرة في عقد الاجارة فانه يحكم بكونه مالكا
لها فاذا استحقها يستحق بتبيين كونه ليس بمالك لها ونظايره
كثيرة كما في المنح وفيه نقلا عن جواهر الفتاوى رجل دفع الحنطة الى طحان
ليطحنها فدفع الاجرة خمسة امنان لطحنه مقررة ثم خلط الطحان
بعد ذلك وطحن الكل واخذ اجرة الطحن ورد الباقي الى صاحب الحنطة
فانه يجوز ذلك ولا يكون في معنى نهيه صلى الله تعالى عليه وسلم عن قفيز
الطحان اذا لم يستأجر ان يطحنه باجرة او بقفيز منه انتهى قال في
التبيين وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول
او نسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم وقالوا من
لم يجوزه بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف و
لئن قلنا ان النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل الا ترى
ان الاستصناع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل
ومشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة
وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد
وبمثله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة في جوازها ان يشترط
قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون
فيجب في ذمة المستأجر ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه متى ما جعل المستأجر
المحمول كله لنفسه وشرط له الاجرة من المحمول فسدت الاجارة فاذا عمل
الاجير استحق اجر المثل ومتى ما جعل المحمول بعضه له والبعض الباقي
اجرة بطلت الاجارة وان حمل لا يستحق شيئا لانه ملكه بالعقد
وفي الاول لم يملكه كما بيناه انتهى وان استأجره اي الخباز ليخبز

له اليوم قفيزا بدرهم فسد اى الاستيجار عند ابي ح خلافا لهما بوفي
وقالا يصح لان المعقود عليه العمل وذكر اليوم للتعجيل فيكون الم
المعقود عليه عملا فقط لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر لما في
العناية ولابي ح انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل
معقودا عليه وفيه انفع للمستاجر والثاني كون التسليم للنفس في
هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضي الى المنازعة ولانه
بيانه اليوم ان كان ظرفا للاستيجار يكون اجيرا خاصا يستحق الاجرة
بتسليم نفسه عمل اولم يعمل وان كان ظرفا للخبز يكون المعقود عليه
العمل فلا يستحق الاجرة ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة
قال في المنح لو قال ليخبز له عشرة امنان في اليوم نص ابو ح انه يصح لان
كلمة في لا يقتضي الاستغراق فان قلت ما الفرق بين مسئلة الكتاب
وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
فلك نصف درهم فان ابا ح اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت
للتعجيل وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ منه
اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع قلت الفرق بينها و
بين الاولى لما في العناية ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير
فيها صرفه ابو ح عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو
التعجيل وليس في مسئلة الكتاب ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز و
كذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف
في موضعه فيجب جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل ولو قال في اليوم
صح اى العقد اتفاقا لما ذكرنا ان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي
الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم والمظروف لا
يستغرق الظرف فكانه قال ان عملت بعض اليوم فذلك يفيد

العمل



التعجيل بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقد حققناه قبل
وفي التبيين وعن ابي ح انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة
وهكذا في العناية والمنح ولم يذكروا الاتفاق لما ذكره المص وان استاجر
ارضا على ان يكربها ويزرعها اى بشرط ان يكربها من كرب الارض
اذا قلبها بالمحراث ثم يزرعها او يسقيها اى الارض ويزرعها
صح اى العقد لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة
للعقد ولا تتأتى الزراعة الا بالسقي والكرب فكان العقد مقتضيا له
فلا يفسد وعلى ان يثنيها يعني وان استاجر الارض بشرط ان يكربها
مرتين ثم يزرعها او يكري اى يكشف نهرها او على ان يسرقنها
اى بشرط ان يلقي السرقين فيها لا يصح اى العقد لان اثر التثنية
وكرى الانهار والسرقنة تبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون
فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع
وفي التبيين ولو كان بحيث لا يبقى لفعله اثر بعد المدة بان كانت
المدة طويلة او كانت الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه
مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب
مرارا وبالسرقنة وقد يحتاج الى كرى الجداول ولا يبقى اثره الى القابل
عادة بخلاف كرى الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ
الكتاب اشارة اليه حيث قال كرى نهرها لان مطلقه يتناول
الانهار العظام دون الجداول قال في المنح والمراد الانهار العظام
فان منفعة كريها يبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول والمراد
بالتثنية ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا
فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكرب مرتين لا يفسد العقد

لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما يخرج بدونه فان كان
اثره يبقى بعد انتهاء العقد فيفسد اذ فيه منفعة لرب الارض وان كان
اثره لا يبقى لا يفسد انتهى وكذا اى لا يصح استيجار المزارعة بزراعة
اى بزراعة ارض اخرى يعنى لمستاجر ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان
يزرع الموجر ارضا اخرى هى للمستاجر فانه لا يجوز عندنا وعند الشافعى
يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم
النساء عندنا كبيع ثوب هروى بثوب هروى كل واحد منهما نسيئة وكذا اجارة
السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركب بالركب كذا فى المنح وللركوب اى لا
يصح الاستيجار للركوب بركوب دابة اخرى والاستيجار للسكنى بسكنى
دار اخرى والاستيجار للبس بلبس ثوب اخرى يعنى اذا اجر داره ليسكنها
الموجر بسكنى دار اخرى هى للمستاجر او دابة ليركبها الموجر بركوب
دابة اخرى هى للمستاجر او ثوب ليلبسه بلبس ثوب اخر هو للمستاجر
لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود
فى الحال فاذا اتحد الشىء كان مبادلة الشىء بجنسه ففى الجنس بانفراده يحرم
النساء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام
كذا فى الكافى قال فى التبيين واليه اشار محمد حين كتب اليه محمد بن
سماعة لم لا يجوز سكنى دار بسكنى دار بقوله فى جوابه له فى الكتاب
اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الحنانى فكانت منك زلة
اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نسيئة انتهى
قال فى المنح والحنانى اسم محدث كان ينكر بحوض على ابن سماعة فى هذه المسائل
ويقول لا برهان لكم عليها قال فى العناية وفيه بحث من وجهين الاول
ان النساء ما يكون عن اشتراط اجل فى العقد وتاخير المنفعة فيما نحن
فيه ليس كذلك والثانى ان النساء انما يتصور فى مبادلة موجود فى

الحال

الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود
بل يحدثان شيئا فشيئا فيجيب عن الاول بانهما لما اقدما على عقد يتاخر
المعقود عليه فيه فيحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ فى وجوب التاخير
من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان فى
النساء شبهة الحرمة فبالحاقه به تكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة ويجاب
ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق تثبت الشبهة لا
شبهتها وعن الثانى بان الذى لم تصحبه النساء تقام فيه العين مقام
المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه العقد انها فيه ولزوم
وجود احدهما حكما وعدم الاخر وتحقق النساء ثم اذا استوفى احدهما
المنافع وجب عليه اجر المثل فى ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم فاسد
فعليه اجر المثل وروى بشر عن ابى يوسف انه لا شىء عليه لان تقوم المنفعة
بالتسمية وقد فسدت انتهى فاذا عرفت هذا وما فيه من البحث فالاولى
ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى
استيجار المنفعة بجنسها لانه يستغنى عما عنده منها فبقى على الاصل فلا
يجوز ولا كذلك عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة
التى ليست عنده باقية كما فى التبيين واليه اشار فى القنية بطريق
الاستشهاد الا ترى انه لو استاجر ارضا بارض له او دارا بدار له ونحو
ذلك لا يجوز وان احتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستاجرة لم يكن
محتاجا الى جنس منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه
فكيف اذا لم يكن محتاجا الى ذلك لا جنسا ولا نوعا انتهى فقد جعل العلة
فى عدم اجارة صحة الارض بالارض او الدار بالدار الاستغناء عن منافع
ذلك الجنس بملكه انتهى لا لزوم الربوا وان جاز ان يعلل الحكم بعلل الشتى
وان استاجر شريكه او حماره اى حمار الشريك لحمل طعام هو اى

الطعام لهما اي مشتركا بينهما يعني واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر
احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله لا
يلزم الاجر يعني لا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا و
يقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين
عنده وتمامه يعرف في العناية كراهن استأجر الرهن من المرتهن يعني
لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن
لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه فلا يستحق الاجر لان الراهن
ينتفع بملكه وفي جواهر الفتاوى ولو استأجرهما فدخل الاخر في بعض اوقاته
الحمام فانه لا يجب عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو
منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيئا من الاجرة لانه ليس بمعلوم كذا
في المنح وان استأجر ارضا ولم يذكر اي المستأجر انه يزرعها او لم يبين ما
يزرعها اي جنس ما يزرع فيها لا يصح لانه اذا لم يذكر ما يزرع في الارض
لا تصح الاجارة اي لم يعمم بان قال ازرع ما شئت وهذا بخلاف الدار
فان استيجارها للسكنى وهو لا يختلف باختلاف المستعمل بخلاف
المزروع فانه متفاوت كما مر فيفضي الى المنازعة كان عمم وقال ازرع
فيها ما اشاء جاز فان زرعها اي المستأجر الارض ومضى الاجل
اي اجل الاجارة عاد اي العقد صحيحا وله المسمى اي فيجب على المستأجر
المسمى استحسانا لان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود
صحيحا وهو القياس كما في المنح يعني كان القياس ان لا يجوز ويجب اجر المثل
وهو قول زفر ايضا لانه استوفى المعقود بحكم عقد فاسد وما وقع فاسدا
لا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان المعقود عليه صار معلوما قبل مضي
الاجل فيرتفع الفساد وهو كالبيع الى الحصاد اذا اسقط الاجل قبل الـ
حصاد ويصح وفي المنح ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يعمم على ان

يزرع

يزرع فيها ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود
صحيحة في القياس كما اذا اشترى خمرا او خنزيرا وفي الاستحسان تجب المسمى
وينعقد العقد صحيحا وان بين ما يزرع فيها او قال على ان ازرع فيها
ما اشاء صح كيلا يفضي الى المنازعة وله الشرب والطريق انتهى وقد مر تمامه
في باب ما لا يجوز وما يجوز من الاجارة **فروع مهمة** دفع ارضه مزارعة
على ان يكون البذر على المزارع حتى صار المزارع مستأجر الارض ثم اجر من
غيره طويلة بلا رضاء المزارع لا يجوز لانه اجر المستأجر وان رضي به المزارع
انفسخت مزارعته وتنعقد الاجارة الطويلة بخلاف اجارة المستأجر
اذا رضي به المستأجر الاول حيث ينفذ عليه وهنا ينفسخ الاول لحاجة الناس
ذكره في فتاوى الصغرى وفيها اجر ارضا فيها زرع لم يدرك او شجرا
او غيره مما يمنع الزراعة فسدت وان ادرك الزرع يجب ان يجوز ويؤمر
بالحصاد والتسليم وبه يفتى كما لو آجر دارا فيها متاعه يؤمر بالتفريغ و
التسليم وقيل عن محمد انه لا يجوز في الغصب وان فرغ وسلم الا باستيناف
الاجارة وقيل اذا كانت الاشجار في وسط الارض لا يجوز اجارتها ومزارعتها
واذا كانت في النواحي جاز وان كانت وسط الارض مشجرة او شجرات
صغيرات مضى عليها حول او حولان جازت وان عظيمة لا لانه يتضرر
المستأجر بظلها وكثرة عروقها كذا الابنية في وسط الارض يمنع وفي النواحي
لا واذا رفع البناء بعد ذلك يدخل في العقد انتهى وفي السراجية نفقة الاجير
ليست على المستأجر ولو شرط عليه تفسد الاجارة وقيل في زماننا لا تفسد
انتهى ولعل وجهه ان نفقة الاجير على المستأجر كان عرفا في زماننا قال
في المنح الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة مر
فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده
كذا في الفوائد الزينية اخذا من الولوالجية ونقله في بحره عنها حيث

قال اذا استأجر ارضا للزراعة سنة ثم الزرع افة قبل مضي السنة فما وجب
من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط اصطلم و ما وجب بعد الاصطلام
يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من
المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد فيه وفي بعض
الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج
يفيد ان الخراج بالافة السماوية يسقط راسا ولا يؤخذ خراج ما مضى
من السنة قبل الاصطلام وكلام صاحب الفوائد يفيد خلافه فانه
جعل الاجرة للارض كالخراج فتامل وقد صرح قاضي خان في فتاواه على
ما في بعض الروايات من عدم سقوط شيء والله تعالى اعلم قال في البزازية
نقلا عن المحيط والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن
من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستاجر والا يجب اذا تمكن
من زراعة مثل الاول او دونه في الضرر وكذا لو منعها غاصب بناء
على امكان الزراعة وعدمه وان قبض الارض ولم يزرع حتى تمت السنة
لزم الاجر لمستاجرها للزراعة فقل ماؤها او انقطع له ان يخاصم حتى
يفسخ القاضي العقد وبعد ما فسخ يترك الحاكم الارض في يده باجر
المثل الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضى ولم تنتقض
الاجارة استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها غلة بعينها فزرعها
او اصابتها افة وقد بقي من السنة ما يمكن ان يزرع فيها ما هو دون
ضررا من الاولى ومثل الاولى له ان يزرعها وان امكن زراعة ما هو
اضر لا يزرعها ويسلمها بالاجرة المستلزمة الى المواجر الا اذا سلمها
قبل المدة فحينئذ يلزم بقدرها وتمامه ينظر فيها وقد مر بعض ما يتعلق
بهذا في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وان استاجر حمارا
الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليها اي على الحمار فحمل المعتاد اي ما

يحمله

يحمله الناس عادة فنفق من باب ضرب اي هلك في الطريق لا يضمن اي
المستاجر شيئا لان العين امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة
لجهالة المحمول لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه لانه
مشروع باصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر
عليه كذا في التبيين وان بلغ بالتشديد والتخفيف لما مر انفا مكة فله اي
للمستاجر الاجر المسمى اي من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان
لجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيئا يحمل على مثلها تعين ذلك
فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل
مجيئه والخيار الزائد على ثلاثة ايام قبل مجيء الوقت الرابع وهما على الخلاف
كذا في التبيين وفي المنح اكترى محملا الى مكة وشرط حمل القرب من الماء
ينبغي ان يجوز استحسانا لانه مقصود من الدابة وان اختصما اي المتعاقدان
قبل الزرع اي في مسألة الزراعة وقبل الحمل اي في هذه المسألة نقضت
الاجارة اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان
يرتفع بجهالة بالتعيين بالزرع في المسألة الاولى وبالحمل في الثانية ولو استاجر
دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار
ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر
والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال سقط
الضمان كذا في الكافي ذكره في المنح ثم قال وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله
سقط الضمان وعقد الاجارة قائم فان الاجارة لا تنفسخ به وحده
فوجب الاجر المسمى على المستاجر لاستلزامه بذلك وفي الفوائد الزينية و
لو قصر الثوب المجحود عليه فان قصره قبله فله الاجر والا فلا كذا الصباغ والنساج
انتهى قال في النتف والاجارة الفاسدة على احد عشر وجها احدها
الاجارة على المعاصي وهو ان يستاجر الرجل الرجل ليقتل رجلا او يضربه

او يشتمه او يستأجر النائحة او المغني او يحمل له خمرا او نحوها فان استأجر على ان يطرح
عنه ميتة او يصب له خمرا فهو جائز وله الاجر وفي الاجارة على المعاصي لا المسمى
ولا اجر المثل والثاني الاجارة على الطاعات مثل تعليم القران والعلم والسنة و
والصوم والصلوة والزكوة والعمرة والحج وغيرها لا يجوز في قول ابي ح واصحابه
ويجوز في قول الش فعي الاجارة في تعليم القران ولا يجوز ذلك في قول الفقهاء
وابي عبد الله ويجوز الاجارة في الحج والعمرة في قول عبد الله بن ع واهل الحديث و
يجوز في قول الشيخ الاجارة في مصاحف القران والفقه ليقرا فيها وينسخها
اذا احتاج الى ذلك ولا اجر للمؤاجر في ذلك والثالث اجارة الحجام والبيطار
والفصاد فان اعطاه على ذلك شيئا فرضي به جاز والرابع اجارة الحمام
لا يجوز ولو سرق ثوبه فلا ضمان على رب الحمام لانه لم يعط اجرا على حفظ
الثوب وهي من اجارة السمسار لا يجوز ذلك وكذلك لو قال بع هذا الثوب
بعشرة دراهم فما زادت فهو لك فان فعل فله اجر المثل وان استأجر
السمسار شهرا ليبيع له ويشتري بكذا من الاجر جاز ذلك والسادس اجارة
الكروم والاشجار لا يجوز والسابع اجارة الاغنام بصوفها ولبنها ونتاجها
لا يجوز فان فعل فذلك كله لصاحب الغنم وللذي قام عليه اجر مثله و
الثامن اجارة المراعي لا يجوز وان شاء اجر منه مقدارا او بيعه اليه
ويبيح له سائرها والتاسع اجارة الشرب والابار والقنوات يسقي منها
او يسقي منها ماشيته او ارضه فان فعل لم يجب الاجر والعاشر لو كان
طعام بين رجلين فقال احدهما لصاحبه احمله الى موضع كذا ولك
في نصيبي كذا من الاجر ولو قال اطحنه ذلك في نصيبي كذا من الاجر كذا جاز
ذلك في قول زفر والش فعي وفي قول الشيخ لا يجوز ذلك في قول ابي ح وابي يوسف
ومحمد وكذا في اجارة الفحل لينزو به لا يجوز ولا اجر له في ذلك انتهى
ولا يخفى انه مشى في بعضها على حكاية قول المتقدمين وقد اشرناه

في

في الشرح تتمة الاجرة المقبوضة في الاجارة الفاسدة والثمن المقبوض في
البيع الفاسد مضمون ذكره البزازي في فتاواه قال في المنح وتفسد الاجارة
جهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة وعدم التسمية عطف على جهالة
المسمى بالكلية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا فاذا
فسدت الاجارة بجهالة المسمى وعدم التسمية وجب اجر المثل باستيفاء
المنفعة لا بمجرد التمكين بالغا ما بلغ وان فسدت بالشروط والشيوع
لم يزد اجر مثل على المسمى واذا كان في اجر مثل زائدا على المسمى لا يجب
الزيادة وان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى
لفساد التسمية قال وانما لزم في اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ
ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما على المشروط والشيوع وغيرهما
لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد او بشبهه
فاذا لم يتقوم بنفسها وجب الرجوع الى ما قوت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما بالسقاط فاذا جهل المسمى او عدم التسمية
انتهى المرجع ووجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغ هكذا
ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام
وقال في اخر باب الاجارة الفاسدة استأجره ليصيد له او يحطب له
فان وقت لذلك وقتا جاز ذلك وان لم يوقت لا يجوز الا اذا عين
الحطب وهو ملكه وفي المجتبى ولو استأجر ليصيد له ان وقت وقتا
جاز والا فلا وان لم يوقت وعين الحطب ففاسد الا اذا كان
الحطب ملكه فيجوز وذكر ابو الفضل في تجريده عن محمد اذا قال اقتل
هذا الاسود او هذا الذئب ولك درهم فهو صيد لا يجب المسمى و
لكن يجب اجر المثل والصيد للمستأجر استأجر سقا ليحمل له كذا كوزا
من الماء قال ان عين موضعا جاز والا فلا وقال بعضهم يجوز مطلقا

هكذا في مزارعة حيل المحيط لان هذا تفاوت لا يؤدي الى المنازعة وفي الفوائد
الزينية الكاتب اذا اخطا في البعض فان كان الخطا في كل ورقة خير
ان شاء اخذه واعطى اجر مثله وان شاء تركه عليه واخذ منه
القيمة وان كان في البعض فقط اعطاه بحسابه من المسمى السكوت في
الاجارة رضى قال الراعي لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك
فرعى لزمه وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا انتقل فسكن لزمه ما سمى
به صرح به قاضي خان في فتاواه وتمامه يأتي في مسائل المنثورة ان شاء
الله تعالى امراة اجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا لا اجر
لها وهو بمنزلة لو استأجرها لخبزه وطبخه لان منفعة سكنى الدار تعود
اليهما ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى يكون
عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يدها كذا في فتاوى قاضي خان
ونقل صاحب المنح عنه عكس هذا وعزاه الى شرح الجامع الصغير و
الزيادات له والله تعالى اعلم وفي القنية استأجر حجر البزر به مدة معلومة
جاز ان كان حجر اله قيمة والا فلا استأجر الاشجار ليترك عليها الثمار
المشتراة الى وقت الادراك فلا اجر عليه وطاب له الفضل لانه تركه
باذن صاحب الاشجار فاعتبرت في حق الاذن لا غير وقيل هذه اجارة
لا جائزة ولا فاسدة انتهى وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق
بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلب
المالك منه او لم يطلب وقبله لا وفي جامع الفتاوى استأجر حماما سنة
على ان يحط شهرين للتعطيل لم يجز ولو شرط حط قدر ما كان معطلا جاز
ولو دفع ارضه الى رجل ليغرس فيها اشجارا على ان يكون الشجر والارض
بينهما جاز والاصح انه غير جائز وهو ظاهر المذهب فان فعل فالشجر
لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل ولو اجر الشراب بالشراب

لم

لم يجز والبقر بالحمار جاز ولو دفع الى رجل غنما ليرعيها على ان البانها واصوافها
اجرها فالاجارة فاسدة لان الصوف واللبن معدومان وقت العقد
مجهولان واحدهما مانع ومجموعهما اولى وما جمع للوعاظ حلال كالمهر
والنائحة ومن عرف بالوعظ فاكتسابه حرام وحكي عن ابي الليث انه قال
كنت افتي بثلاثة اشياء فرجعت عنها كنت افتي ان لا يحل الاجرة على تعليم
القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يذهب الى القرى فيذكرهم
ليجمعوا له شيئا وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يدخل على
السلطان فرجعت عن ذلك كله قال وانما رجع تحرزا عن ضياع العلم
والقران وصيانة لهما انتهى وفي البزازية ترك الحمار على الباب ودخل
المنزل ليأخذ خشب الحمار وضاع ان لم يغب عن بصره لا ضمان و
ان غاب عن بصره ان موضعا لا يعد تضييعا بان كانت السكة
غير نافذة او في بعض القرى لا يضمن وان عد تضييعا ضمن ربط الحمار
على بابه ودخل الدار ليأخذ شيئا او المسجد ليصلي وهذا وترك الربط
سواء فيضمن في المختار ذكره السرخسي الوكيل بالاجارة يملك الاجارة
بالغبن الفاحش عند الامام ويملك الاجارة من ابن الموكل وابيه كما في البيع
وان من ابي نفسه او ممن لا يقبل له شهادته لا يجوز عند الامام خلافا لهما
كالبيع ولا يضمن الوكيل في الاجارة الفاسدة ويجب اجر المثل على المستأجر
وتمامه يأتي في اخر باب فسخ الاجارة ان شاء الله تعالى وفيها قال في فتاوى
الفضلي يفتى بعدم اجر المثل للدلالة في النكاح ومشايخ زماننا افتوا بجنده
لان معظم الامر في النكاح يقوم بالدلالة فان النكاح لا يكون الا بالدلالة
غالبا كالدلال في البيع يستوجب اجر المثل وان كان البيع من صاحب
المتاع ذكره البزازي في فتاواه ثم قال فان قلت ما بال العلماء اذن
افتوا بعدم قبول شهادة الدلال قلت لملازمتهم على الحلف الكاذب

والتعدى فى اخذ الاجرة بالزيادة على اضعاف اجر المثل لما قالوا لا تقبل شهادة
محضر قضاة العهد والوكلاء المتعلقة على ابوابهم ولما قال البعض شهادة
الحكام اى الذى يلازم كتابة الصكوك لا تقبل لما علموا من حالهم الزيادة
فى الكتابة لتحسين الصك وتصحيحهم من غير ان تخطر ببال العاقدين فضلا
عن الطباق فى الواقع واذا اخذ الدلال الدلالية فى البيع ثم فسخ البيع
لا يرده لانه للعمل وقد تم العمل والفسخ بعده كفتق المالك الثوب خياطة
وهدم المواجر الدار بعد السكنى تعلقت الراتبة الديوانية فى مصر
فاستأجروا من يرفع شكواهم الى السلطان ان ذكروا الوقت جاز
وبه يفتى والا لا استأجر كلبا لحراسة داره او كلبا معلما او بازيا للصيد به لا
يجوز ولا يجب الاجر وفى رواية ان ذكر الوقت يجوز والا لا استأجر قلما
ليكتب اذا ذكر المدة جاز استأجر رجلا لطبخ العصير شهرا على ان
المستأجر بعد الفراغ يحمله الى منزل الاجر فسدت لان الحمل على الاجر يحصل
فى الشرط نفع الاجر مع مخالفة مقتضى العقد وان لم يشترط جاز وان
فرغ قبل المدة ولم يحمله حتى مضت عند المستأجر لزمه تمام الاجر الكل من
البزازية قال المصنف فى فتاواه وفى العتابية لو استأجر ليذبح له شاة بدرهم
ورطل من لحمه فالاجارة فاسدة وفى النوازل اجرتها كل شهر بكذا
درهما معلومة فطلق المرأة وخرج من المصر ليس لصاحب الدار
ان يخرج المرأة من الدار حتى الهلال فان جاء الهلال والزوج غائب
هل لصاحب الدار ان يفسخ الاجارة ويخرج المرأة يجب على قول
ابى ح ومحمد ليس له ذلك وعلى قول ابى يوسف له ذلك وفى النوازل استأجر
حجرة كل شهر ببدل معلوم وغاب وترك امرأته ليس للاجر ان يخرجه
والحيلة ان يوجرها من اخر فى بعض الشهر فاذا مضى ذلك الشهر
تنفسخ الاجارة الاولى وكان للمستأجر الثانى ان يخرج المرأة ان اراد

ان ينفسخ فى البيع بالخيار بغير حضرة المشترى عند ابى ح ومحمد يبيعه من
غيره جاز البيع وانتقض البيع الاول انتهى فصل فى بيان احكام
الاجير يجمع على اجراء الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص
الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص
بواحد عمل غيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا
عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه
ان يعمل لغيره كذا فى التبيين قال فى المنح والاجير المشترك من يعمل لا لواحد
كالخياط ونحوه او يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا لرعى
غنم شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيره
فيصير اجيرا واحدا لما سيأتى وفى التبيين والاوجه ان يقال ان
الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله
ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه
ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه فى حكم
العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لا يتمكن من
ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود فيه هو الوصف الذى
يحدث فى العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه التقبل من
ذلك العمل وغيره لان ما يستحقه الاول فى حكم الدين فى ذمته وقد
اختلف عبارات المشايخ فى حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من
يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال
القدورى المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص الذى
يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل قال الزيلعى وهذا
يؤل الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص
انتهى فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور

واجيب عنه بانه قد علم بما سبق في باب الاجير متى يستحق ان بعض
الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرف فان
قلت ان قوله من يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح
عند عامة المحققين اجيب عنه بانه انضم اليه قوله كالصباغ والقصار
فيكون تعريفا بالمثال وهو صحيح وفيه كلام والحق ان يقال لما في العناية
انه من التعريفات اللفظية وانما سمي مشتركا لان المعقود عليه في حقه
هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل العمل من العامة لان منافعه لم
تصر مستحقة لواحد والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه
في المدة كانت مستحقة للمستأجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى
الاجر مستحقا وان نقص العمل كما في التبيين ولا يستحق الاجرة حتى يعمل يعني
لا يستحق الاجير المشترك الاجرة الا اذا عمل كالصباغ والقصار لان
الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود
عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر فلا بد
من العمل كما في المنح وفي المجتبى قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في الاجارة
كالبيع والشراء خلافا لك فع فاذا شرط قصار على ان يقصر له ثوبا
هرويا بدرهم ورضي به فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك
وكذا الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه
خيار الرؤية المحل وما لا فلا كمن استاجر اجيرا ليكيل له هذه الحنطة
او يحجم عبده فلما راى محل العمل امتنع ليس له ذلك استاجره بدرهم
على ان يحلج له قطنا معلوما سمي جاز اذا كان القطن عنده وكذا اذا
قال التقصر مائة ثوب هروي اذا كان عنده والاصل ان الاستيجار
على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس فلا كبيع ما ليس عنده كذا في المنح
والمتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك اي المتاع يعني لا يضمن

المشترك

المشترك ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة
او لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده
لان قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون
كالمودع واجير الواحد كما في المنح وان وصلية شرط ضمانه لانه شرط لا
يقتضيه العقد وهذا عند ابي ح وزفر وحسن بن الزياد وهو القياس
كما في التبيين وبه يفتى اي وبعدم الضمان يفتى لان شرط الضمان للامانة
مخالف لمقتضى الشرع فيكون باطلا وفي المنح قال في الذخيرة وكان
الفقيه ابو جعفر سوى بين شرط الضمان وعدم الشرط قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي به واختار رحمنا الله الصلح على نصف
القيمة قال في العيون وربما لا يقبلان الصلح فاخترت قول ابي ح انتهى
وعندهما يضمن اي الاجير المشترك ما هلك في يده ان امكن التحرز عنه
يعني وقال ابو يوسف ومحمد ان هلك بامر يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة
فعليه الضمان لانه اذا امكن التحرز عنه صار بالتقصير تاركا للحفظ الذي
في ضمنه فيضمن بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت اي حتف انفه كما
في المنح والحريق الغالب والعدو المكابر اي غارة لانه لا تقصير من جهته
فلا يضمن فيه قال في المنح ويضمن عند ابي يوسف ومحمد الا اذا هلك بسبب
لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب والموت حتف انفه اما اذا سرق
والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون
باجر فان الحفظ يستحق عليه وابو ح يقول الاجرة في مقابلة العمل
دون الحفظ فصار كالوديعة التي تكون بلا اجر وكان الامام الحلواني
يكتب في الفتوى لا يضمن عند اكثر اصحابنا يعني به ابا ح وهذه جملة
مسائل مشوا فيها على قول ابي يوسف ومحمد منها اذا دفع الى النساج ثوبا
بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق عنده يضمن كل الثوب

ومنها دفع الى خياط كرباسا فخاط قميصا وبقي قطعة فسرقت قالوا يضمن كذا قاله قاسم في تصحيحه وذكر في العدة اذا هلك العين عند الاجير المشترك نحو القصار والطحان والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اخذ منه لانه لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند ابي ح كالخاص و عندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهذا مذهب وعمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب ابي ح مذهب عطا وطاوس وهما من كبار التابعين وبعض العلماء اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد احتجاجا بقول عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الدين الاوزجندي وائمة فرغانة وعلى هذا شيخ الاسلام عز الدين الكندي وائمة سمرقند كانوا يقولون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابي ح قال في خلاصته ولاجل الاختلاف للصحابة اختار المتأخرون الفتوى على النصف بالصلح جبرا وعملا بالقولين كذا ذكره ملا خسرو في الدرر نقلا عن العمادية وقال صاحب العدة فقلت لهم يوما من قال منهم بالصلح هذا يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في الابتداء فرجعت عن هذا وكان القاضي فخر الدين يفتي بقول ابي ح وفي فوائد صاحب المحيط وفتوى الامام جلال الدين انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان مخلا فيجب الضمان على هو مذهبهما وان كان مستور الحال يؤمر بالصلح كذا في فصول العمادية انتهى قال في البزازية وحاصل المذهب ان الوحد لا يضمن ما هلك بلا تعد او بعمله المأذون فيه ولا ينتقص شيء من الاجر والمشترك يضمن ما جنت يده اجماعا وما تلف لا بصنعه ان بامر يمكنه التحرز عنه يضمن عندهما لا عند الامام وبعض اخذوا بقولهما لانه مذهب عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وبعضا فتوا بالصلح عملا

بالقولين وفي كل نصف بقول حيث حط النصف واوجب النصف فان قلت معناه عمل كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء الا يرى ان من استأجر دابة او سفينة مدة معلومة و انقضت مدتها في وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وهذه حالة حالة البقاء فيجري الجبر ولا يرد ما قيل ان الصلح بعد دعوى البراءة في الامانات لا يصح حتى لم يصح مع المودع واجير الوحد بعد ما قال هلك او رددت ولا ما قال في العيون وربما لا يقبل الصلح فاخترت قول الامام لما قلنا من ان المراد بالصلح انه اريد مجازه وهو الحط وتمامه ينظر ثمة ويضمن اي الاجير المشترك ما تلف بعمله اتفاقا اي بفعله كتخريق الثوب من دقه اي القصار او عصره وزلق الحمال يعني لما اذا دق القصار الثوب او عصره فخرق او زلق الحمال ففسد المحمول وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وهو الذي يعطي بالكراء وغرق السفينة من مدها هذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولهذا ان المأمور به العمل الصالح والتلف حصل بعمل غيره اي المأذون فيه لان الاذن يثبت في ضمن العقد على التسليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فاتى بنوع آخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وتمامه يطلب في التبيين قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله فعلا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام او عملا يعتاد فيه المقدار المعلوم اقول قد وقع في العمادية ما يخالف هذا حيث قال وان هلك بفعله بان تخرق

بدقة او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة رحمة الله تعالى عليهم اجمعين
بخلاف البزاغ والفصاد والحجام انتهى يعني فان الحجام والبزاغ والفصاد
لا يضمن ما هلك بفعله اذا تجاوز المعتاد دون ما دونه كما في الهداية الاجير المشترك
يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد ام لا فتأمل فان البحر الفقه عميق
لا يصل الى كنه حقيقة جميع مسائله كل محقق دقيق حتى توقف المجتهدون
في بعض مسائله عجزا عن ادراكه وقد افتى ابن عمر رضي الله تعالى عنه في عمر
الاصحاب ستين سنة يقول لا ادري لا يدري وقد عد ذلك علما منه
فقال طوبى لابن عمر يقول لا ادري لما لا يدري قال في النقاية اجاب ابو ح
في مسئلة فخطأه نوح بن دراج وهو من اصحابه فانشد ابو ح
كادت تذل به من خالق قدمي لولا تداركه نوح بن دراج وعن ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه ان الذي يفتي بكل ما يسئلونه فمجنون وكان
ابو ح ربما لا يجيب عن مسئلة انتهى والعجب من طلبة زماننا
يشتغلون بالعلوم الفلاسفة التي لا تساوي فلسا ويشغلون
عن الفقه الذي جزاء جنة الفردوس سنين لا وقد قال صلى الله تعالى عليه
وسلم من يرد الله تعالى به خيرا يفقهه في الدين وقال ابن الملك في شرح
المشارق العلماء عند الاطلاق الفقهاء وقد افتى ابن صلاح في حرمة
المنطق ووافق عليها جمع عظيم من الفحول حتى صنف السيوطي
في حرمته رسالة اذا نظر اليها المنصف رجع عن تعسفه وافترائه
على الغزالي وغيره من الفحول وقد قال السيد الشريف في حاشيته على
مختصر المنتهى المنطق علم على حيالها يعني ولا ارتباط له لعلم الكلام
ولا العلم من العلوم الشرعية لكن لا يضمن اي الاجير المشترك به اي
بفعله الادمي مفعول يضمن يعني لا يضمن ادميا ممن غرق في
السفينة اي بسبب مد السفينة او سقط اي الادمي من الدابة

اى

اى بسبب شد المكاري وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمي
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا يتحمله العاقلة الا اذا كان
بالجناية لان العاقلة لا تتحمل ضمان العقود كما في العناية وهذا ليس
بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا اذا كان ممن يستمسك على الدابة
ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق كما في التبيين
وغيره ولا يضمن فصاد ولا بزاغ قيل هو قالع السرة كما في شرح
الوقاية وقيل فصاد الحيوان الذي يسمى بالبيطار ويشهد له مسئلة
في العناية لم يجاوز المعتاد اي لا يتجاوز الموضع لغموض احوال باطن
الحيوان لتفاوت الامزجة بالقوة والضعف فربما يكون ضعيف
المزاج لا يندمل سريعا وربما يكون قوي المزاج يندمل في تلك الساعة
والاطلاع للفصاد على قوة طبعه وضعفه فلا يتقيد بالمصلح من العمل
وكيف يستحق السلامة بالعقد هنا والمطلوب هو الجرح وانه افساد
كما ترى والسلامة ضده ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان قوة الثوب
ودقته يعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقيد بالمصلح فاذا افسده
يجب الضمان ولانه لما سلم النفس صار عمله كعمل رب المال وهذا
لان المنافع صارت مملوكة للمستأجر وصار هو نائبا منابه في الفعل
فكأنه فعل بنفسه فلذا لا يضمنه كذا ذكره النسفي في مستصفاه
وفي التتمة اذا شرط على البزاغ العمل على ان لا يسري لا يصح فان جاوز
المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك المجني عليه وان هلك
ضمن نصف دية النفس لانها تلفت بمأذون فيه وغير مأذون
فيضمن النصف وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ليس على الفصاد والحجام
والبزاغ ضمان الزائد لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود المأذون
فيه فان شرط على الفصاد العمل على ان لا يسري يصح لانهم في وسعهم

ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا لم يقصر في ذلك العمل اما اذا فعل بخلاف
ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية ذكره في المنح ثم فرع عليه بقوله
فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة و
ان مات فالواجب عليه نصفها سئل صاحب الهداية عن فصاد
جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك
السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه
خطاء وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد كذا في الفصول
العمادية ولو انكسر دن في طريق الفرات يعني ومن استاجر من يحمل
له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فللمالك ان يضمنه
اي الحمال قيمته اي قيمة الدن في مكان حمله ولا اجر اي للحمال او
في مكان كسره وله اي الحمال الاجر بحسابه يعني خير المالك فان
شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله فلا اجر له وان شاء ضمنه
قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وانما وضع المسئلة
في الفرات لان الدنان كانت تباع هناك كذا في العناية اما الضمان
فلانه اجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما في تخريق الثوب بالدق
والداخل تحت العقد عمل سليم كما مر والمفسد غير داخل فيضمن
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين
انه وقع تعديا عند الكسر فيميل الى الوجهين شاء فان الحمال موافق
من وجه لانه امر بالحمل مخالف من وجه لانه امره بالحمل الى مكان
معين ولم يوجد فان مال الى جهة الخلاف ضمنه في مكان حمله ولا
اجر له لانه لم يسلم العمل وان مال الى الوفاق ضمنه في المكان
الذي انكسر واعطاه من الاجر بحسابه لان المعقود عليه فات
بعضه قال في المنح هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر او

ضرب



او ضرب وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا
يضمن عند ابي ح لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته
في موضع الكسر لانه سلم العمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره فلا يخير في هذه
الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما
كما بيناه انتهى قال ابن الملك في شرح الوقاية فان قيل كيف يضمنه
في موضع الحمل ولم يوجد منه سبب الضمان قلنا انه لما انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد حكما ظهر انه وقع تعديا ابتداء وفي الحقيقة ابتداءه
سليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكمي فلا اجر له
لانه ما استوفى من عمله شيئا وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر ما
استوفى والاجر والضمان انما لا يجتمعان عندنا في حالة واحدة وقد
اختلفت الحالة هنا **فروع مهمة** وفي البزازية اجير القصار لا يضمن
ما تخرق من عمله المأذون الا ان يخالف الاستاد وسلم القصار ثياب
الناس الى اجيره ليجففه في المقصرة فنام الاجير ثم علم بضياع بعض
الثياب ان علم انه ضاع وقت النوم ضمن الاجير وخير رب الثوب
في تضمين ايهما شاء وان لم يعلم ضياعه وقت النوم لا ضمان على
الاجير لان الاجير لا يضمن الا بالتعدي والضمان على القصار جاء
الخياط بالثوب الى المالك فجذبه المالك من يده وتخرق من مد المالك
لا ضمان وان من مدهما ضمن الخياط نصف نقصان تخرق نقب
حانوت رجل واخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه
الفتوى لان الامتعة محروسة بابوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب
اذا اراد ان يواجر قدر النحاس ويكون مضمونا عليه يبيع نصفه
بثمن الكل ثم يواجر النصف باجر الكل فيكون اجارة المتاع من
الشريك مستاجر القدر حمله بعد فراغه على حمار يطيق حمله فزلق

الحمار وانكسر القدر لا يضمن وان كان لا يطيق الحمار حمله يضمن
ولا يقال الرد لا يضمن بزلق الحمار لان المباح مقيد بشرط السلامة لانا
نقول لانا نقول نعم كذلك لكن العادة جرت بالرد من المستاجر الوصي
اذا انفق في خصومة للصبي على باب القاضي فما كان على وجه الاجارة كاجرة
الشخص والسجان والكاتب لا يضمن وما كان على وجه الرشوة لا يضمن
استاجر لرعي غنمه شهرا جاز وان لم يذكر عدده ولامكان الرعي وله
ان يزيد في الاغنام استحسانا قدر ما يطيق الراعي لا الزيادة على طاقته
ولا يجب على المشترك رعي الاولاد وحادثة بلا شرط بخلاف الوحد هلك شاة
من الغنم فقال المالك شرطت لك الرعي في غير هذا الموضع وقال الراعي بل
شرطت الرعي في ذلك المكان فالقول للمالك وعلى الراعي البينة ولا تدفع اليمين
عن الاجير الراعي المشترك ومن بمعناه اذا ادعى الرد او الموت فمن جعل
المبيع امانة في يده وقال بعدم الضمان كالامام قبل قوله كالمودع ومن
قال بالضمان عليه كتلميذيه لم يصدق الا بالبينة وفي المحيط ترك
الباقوره على يد غيره ليحفظها وغاب لم يضمن ان يسيرا كالاكل و
بول وغائط لانه عفو وفي الديناري ان كان هو في عياله لا يضمن والا
يضمن دفع الى المشترك ثورا للرعي فقال لا ادري اين ذهب الثور
فهو اقرار بالتضييع في زماننا وسيأتي تمامه وفي المحيط النخاس والدلال
ويتيم بان اجير مشترك والحمامي والدلال والحمال والراعي مشترك وتلميذ
القصار النجار وجميع الصنائع وحد فلو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه
ويشتريه فذهب به ولم يجده لا يضمن دفع اليه مصحفا ليصلح له
غلافا او سيفا للقراب فضاع لم يضمن عند محمد وعند الامام كذلك
الا ما هلك بصنعه او قصر في حفظه وعليه الفتوى انتهى وبعض
مسائل اجير المشترك يأتي في اثناء بيان احوال اجير الوحدان شاء الله

نعا والاجير الخاص من يعمل لواحد ويسمى اي الاجير الخاص اجير وحد
ايضا وقد مر الكلام عليه في اول الفصل قال في البزازية واجير الوحد قد
وقد يكون لرجلين بان استاجر رجلا شهرا ليرعى اغناما لهما و
يستحق اي الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كمن استوجر
للخدمة سنة او شهرا او لرعي الغنم عطف على الخدمة قال في المنح وهو
من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه
صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع
كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل وعليك ان تعلم ان الاجير
للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره
وذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر
معلوم فانه اجير خاص باول الكلام فتكون منافعه للمستاجر في تلك المدة
فيمتنع ان يكون لغيره فيها وتمامه ثمه بنظر وفي البزازية والوحد
يستحق الاجر بلا عمل لكن لو لم يعمل لعذر كمطر الدائم وغيره لا يلزم الاجر
وفيها استاجره لرعي غنمه مدة معلومة باجر معلوم جاز وهو اجير
مشترك الا اذا قال لا ترعى غنم غيري ولو استاجر مدة معلومة ليرعى
غنما معلوما فاجير وحد الا اذا قال وترعى غنم غيري فيكون مشتركا
وليس للراعي شرب اللبن ولا للواحد ان يرعى غنم غيره فان رعى
يجب الاجر كملا ويأثم ولهذا قالوا الخاص لا يلي ان يواجر غيره نفسه
من اخر في مدتها ولو اجر من اخر فيها له الاجرة الثانية ايضا ويطلب
له الاجر ولا يتصدق به وان كانت منافع بدنه مشغولة بحق الغير
انتهى وفي المنح وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر فله الاجرة كاملة
ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة
واذا وجدوا اذا شردت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي فانه

لايتبعها ولا ضمان عليه فيما عند ابي ح لان التدليس من فعله وعندهما
هو ضامن للتي ندت كذا في الجوهرة ولا يضمن اي الاجير الخاص ما تلف في يده
فان سرق عنه او غاب او غصب كما في المنح او تلف بعمله بان انكسر القدوم
بعمله وفي جامع الفتاوى ولو اجر نفسه لرعي الغنم وضاع من الغنم شاة
وسأل صاحب الغنم اين ذلك فقال لا اعلم يضمن لان عدم العلم تقصير منه
وكذا ان نام في النهار مضطجعا لانه تقصير منه انتهى او تخرق الثوب من
دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول
وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة عنده وفي يده لحصول القبض
باذنه وهذا ظ عند ابي ح وكذا عندهما لان تضمين اجير المشترك نوع
استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعيانا كثيرة رغبة
في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن بما يمكن التحرز
عنه لئلا يقصر في حفظها والا يا خذ بقدر ما يقدر على حفظه والاجير الوحد لا
يتقبل الاعمال من غيره بل يسلم نفسه اليه فتكون السلامة غالبة فيؤخذ
فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى
صارت مملوكة للمستأجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف
منها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير الماموراي الاجير نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه ولان البدل
ليس بمقابلة العمل بدليل انه يستحق الاجر وان لم يعمل كذا في التبيين وفي
الفصول العمادية لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من
عمله معناه متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك
بفعله وفي التجريد البرهاني الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي قال وعلى هذا
تلميذ القصار وسائر الصناع واجيرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا
فيه يضمن الاستاد ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج

تخرق

فخرق ثوبا يضمن الاستاد ولو وطئ ثوبا لا يبطأ مثله ضمن الاجير وان كان
يبطأ مثله ضمن الاستاد وان ادخله بامره وان خرق الاجير ثوبا بالدق
ضمن الاستاد دون الاجير كذا في المنح وفيه الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض
فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب
انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول
في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم
رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي على المدفوع اليه
ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة
وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك لا ضمان عليه فيما هلك بالاجماع
ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي ح وعندهما يضمن
وانما لا يضمن عند ابي ح وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن
بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع
الوديعة الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن لانه ترك بعذر وانما ترك الحفظ
لئلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرز عنه قال
صاحب الذخيرة لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها
او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وفي جواهر الفتاوى بقار ترك البقور مع
صبي ليحفظهن فهلكت وقت السقي بانه كان للصبي قدرة الحفظ
لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حفظ يضمن
الكل من المنح وفي البزازية تفرقت الغنم او البقر فرقا فاتبع البعض و
ردها ولم يقدر اتباع الباقي وضاعت لا يضمن عنده لان الامين متى
تعذر عليه الحفظ لا يضمن لانه لطمع في الاجر صو فيه يتقبل الكثير ولا يقدر
على اتباع الكل فكان من جنايته حكما والخاص لا يضمن اجماعا ساقها
الى المرعى فهلكت شاة لامر سوقه بان اعتلى على علو فتردى منه

او عرضها من الحوض فغرقت فيه او افترسه سبع او سرقت لا ضمان عنده
خلافا لهما قال ولا يضمن الواحد بموت شاة ولا ينقص من اجره شيئ
والمشترك يضمن لو من جناية يده كسوق اراد بفعله السقي بان ساق
في الماء وان هلك بآفة سماوية وقت السقي لا يضمن وبارك بان كان
مشتركا على هذا راعي البقر او الاغنام ساقها فتناطح بعضها بعضا اذا
او وطئ او وقع في النهر او عثر من سوقه ان كان مشتركا يضمن وان كان
وحدا لا يضمن ولو خلط باغنام الناس ولم يمكنه التميز ضمن قيمة الاغنام
يوم خلط خاف الراعي موت شاة فذبحها ان كان لا ترجى حياتها
لا يضمن في الاستحسان والاجنبي يضمن والفقيه ابو الليث سوى بينهما في
عدم الضمان وكذا البقار وهو الصحيح ويفتى بعدم الضمان بالذبح في حق
الراعي وبالضمان في غير الراعي ولو قال الراعي خفت الموت فذبحتها وانكر
المالك فالقول له وعلى الراعي البينة ولو اكل الذئب الغنم والراعي عنده
كان اكثر من واحد لا يضمن لانه كالسرقة الغالبة وان كان واحدا يضمن
لانه تمكنه المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف
الزائد على الواحد زعم البقار انه ادخل البقرة في القرية ولم يجدها
صاحبها ثم وجدت بعد ايام وقد هلكت ان اعتاد اهل القرية ان
يكونوا راضين بالادخال في القرية من غير ان يذهب بها الى بيت
كل فالقول للبقار مع يمينه انها ادخلها فيها فان ابى ان يحلف ضمن
والا لا يضمن وكذا لو ادخل البقار الباقورة ربطها ثم خرج واحد وضاع
لا يضمن الا اذا شرط تسليم كل ثور الى صاحبه اذا رعى اهل القرية
ثيران القرية بالنوبة فلان في نوبته معير ولا يضمن لو احد ما تلف
بخلاف المشترك عندهما ولو استأجر احدهم في نوبته رجلا ليخرج
بالثيران فاخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى الاكل فضاع ثور ان

ضاع

ضاع قبل الرجوع ضمن لا بعده ولا يضمن المستأجر بحال لان له ان
يحفظ باجرائه ارسل البقار الثيران في السكة وترك وضاع واحد
قبل البلوغ الى المنزل وعادتهم كذلك لا ضمان لان العرف ملك كالشرط
ترك البقار الباقورة في الجبانة وغاب ودخل الثور الزرع لا يضمن
الا اذا ارسلها في الزرع الباقورة مرت على قنطرة فدخلت رجل واحدة
في الثقب وانكسرت او وقعت بقرة في الماء وغابت وهلك ضمن
البقار وان لم يكن من سوقه اذا امكنه الحفظ رعى في غير المكان
المشروط يضمن ما تلف وان سلم له الاجر استحسانا تعرض الراعي على
رمكة فوقع على وريدها وجذبها ومات لا يضمن على كل حال شرط
على الراعي ان يأتي سمتها والا فهو ضامن لا يجب عليه اتيان السمة
ولا يضمن بهذا الشرط وهل يفسد العقد بهذا الشرط ان الشرط في العقد
يفسد وان بعده لا والشرط فاسد ولو اختلفا في العدد فالقول للراعي
والبينة لصاحب الغنم وفي الذخيرة للراعي بعث الاغنام على يد غلامه
واجيره وولده الكبير الذي في عياله لان الرد من الحفظ وله الحفظ بيد هم
فان هلك في يده في حالة الرد فان مشتركا لا ضمان عند الامام
بكل حال وعندهما ان بامر يمكن التحرز عنه يضمن كما لو هلك عند
الرد بنفسه وشرط كون الرد على يد كبير قادر للحفظ اذ لو كان صغيرا
لا يقدر على الحفظ يضمن وشرط في عياله لانه لولا ذلك فالرد بيده
ويد الاجنبي سواء وهذه الجملة من البزازية وفي فتاوى قاضي خان
فاذا ساق البقار الباقورة فعطبت واحدة من سوقه بان ازدحم
عليها في السوق فعثرت وانكسرت رجلها او اندقت عنقها او
ساقها في الماء ليشرب فوقعت في الماء يضمن البقار ان كان
مشتركا وان كان خاصا لا يضمن لان اجير الوحد لا يضمن

ما تلف في يده بفعله اذا لم يتعمد الفساد وفيها الراعي والبقار اذا
نام حتى ضاع بعضها ان نام مضطجعا كان ضامنا وان نام
جالسا فان غاب البقر عن عينه كان ضامنا والا فلا قال وما
اكل الراعي من الالبان يكون ضامنا الراعي والبقار اذا ضرب
شاة ففقا عينها او كسر رجلها ذكر في الاصل انه يكون ضامنا
قال مشايخنا هذا على قياس قول ابي ح اما على قياس قولهما ان ضربها
في الموضع المعتاد ضربا معتادا ينبغي ان لا يكون ضامنا كالمستاجر
دابة ليركبها يكبحها بلجامها فمات كان ضامنا في قول ابي ح وعند
هما ان كبحها كبح مثلها لا يضمن وقال بعضهم ينبغي ان يضمن بالضرب
في الغنم في قولهم جميعا لان الغنم في العادة تساق بالصياح فان
ضربها بالخشبة كان ضامنا عند الكل انتهى وانما اطلت الكلام فيها
لكون هذه المسائل كثيرة الوقوع وخلو الكتب المشهورة عنها وصح
ترديد الاجر بين نفعين مختلفين بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا
وفي الدكان والبيت والدابة مسافة يعني يجوز ان يجعل الاجرة مترددا
بين قسمتين بان يجعل العمل مترددا في الثوب بين نوعي العمل او يجعل
العمل فيه مترددا بين زمانين او يجعل المنفعة مترددا في دكانه او يجعله
مترددا بين مسافتين في الدابة او بين حملين فيجعل له الخيار فيهما
وسيأتي مثل الكل في الكتاب وايهما اي من النفعين المختلفين وجد
لزم ما سمى له لكونها صحيحة والمعتبر فيه والجامع دفع الحاجة كما في البيان
ونحوه اي مثال ما يجعل العمل مترددا في الثوب بين نوعي العملين
يقول للخياط ان خطته اي هذا الثوب فارسيا فبدرهم اي فلك
درهم والباء زائدة او معناه فخط بدرهم كذا في شرح المجمع
او ان خطته روميا فبدرهمين اي فلك درهمين او خط

بد

بدرهمين لما ذكرنا وان صبغته يعني ان قال للصباغ ان صبغت هذا
الثوب بعصفر فبدرهم او بزعفران اي وان صبغته بزعفران فبدر همين
وانما جاز ذلك لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما
بدلا معلوما فيجوز اتفاقا ومثال ما يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين
ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم
فيجوز ذلك ويستحق ما سماه المستاجر باي العملين عمل وقال زفر لا يجوز
مثل هذا العقد لجهالة المعقود في المسئلة الاولى وجهالة الاجرة في الثانية
قلنا ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود
عليه والاجر ايضا وصار كبيع ثوبين احد هذين الثوبين على انه بالخيار
في تعيين احدهما كذا في شرح المجمع وسيأتي تمامه ومثال ان يجعل
المنفعة مترددا في الدكان والبيت قوله وان سكنت هذه اي ان قال
ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه اي وان سكنت
هذه الدار الاخرى في الشهر فبدرهمين وفي التبيين وكذا يجوز اذا
خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بمائة او هذه
الدار بمائتين او اجرتك هذه الدار بخمسة او هذا الدكان بعشرة
وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك لما سيأتي والمعنى قد
بيناه في البيوع والجامع دفع الحاجة كما مر ومثال ما يجعله مترددا
بين مسافتين في الدابة قوله وان ركبتها اي لو قال ان ركبت هذه
الدابة الى الكوفة فبدرهم اي اركب بدرهم او الى واسط اي ان
ركبته الى واسط فبدرهمين اي اركب بدرهمين كانه قال اجرتك
هذه الدابة الى كوفة بدرهم والى واسط بدرهمين ومثال ما يجعله
مترددا في الدابة بين حملين بان قال اجرتك هذه الدابة على انك
ان حملت عليها قفيزا من حنطة فبخمسة وان حملت عليها قنطار

من حديد فبصرة يجوز ذلك كما في التبيين وكذا يصح اى مثل ما سبق لو ردد
بين ثلاثة يعني خيره بين ثلاثة اشياء لا بين اربعة يعني لو خيره بين اربعة
اشياء والمعتبر في جميع ذلك البيع ويطلب تمامه ثمه لا يجوز قال في
التبيين خيار التعيين صح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان
يبيع احد العبدين او الثوبين على ان يأخذ ايهما شاء او يبيع احد
الثلاثة على ان يأخذ ايها شاء جاز استحسانا ولا يجوز ذلك في الاربعة لانه
شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة
الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برأيه
واختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشراء كيلا
يبقى امانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه بجهالة لا تفضي
الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمتنع الجواز غير ان هذه الحاجة
تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردي والوسط فيها ولا حاجة الى الاربعة
وثبوت الرخصة للحاجة وتمامه ينظر ثمه قال في العناية اذا قال رجل
للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فلك درهم وان خطه روميا
فلك درهمان جاز بالاتفاق واى العملين عمل استحق اجر المسمى له وكذا
اذا كان الترديد بين الصبغين او الدارين او الدابتين او مسافتين
وكذا اذا كان بين ثلاثة اشياء واما اذا كان بين اربعة اشياء فلم يجز
والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط
الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل
وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
فيتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع الا باثبات الخيار فيه ولو قال اى للخياط
ان خطته اى الثوب اليوم فبدرهم اى فلك درهم او معناه
فخطه بدرهم كما مر او غدا اى ان خطه غدا فبنصفه اى فلك نصف درهم

درهم او فخط نصف درهم فخاطه اى الثوب اليوم فله الدرهم وان
خاطه غدا فله اجر المثل اى عند ابي ح لان شرط الاول جائز والثاني فاسد
عنده فاللازم في الفاسد اجر المثل لكن مر انه لا يجاوز اجر المثل عن نصف
درهم وهو المسمى يعني ان كان اجر المثل زائدا على المسمى وهو نصف
الدرهم لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا
الاقل وقالا الشرطان جائزان ففي ايهما خاطه استحق المسمى فيه لان
العقد وقع على عمل معلوم ببدل معلوم فصار كما لم يذكر الوقت و
ذكر الوقت محمول على التعجيل حتى لو فرغ منه في نصف النهار فله الاجر كاملا
وان لم يذكر اليوم فعليه ان يعمل في الغد لانه صار اجيرا مشتركا و
له ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت يختص بتقديره وذكر العمل
يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن فلا يتعين احدهما
معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح اذ مقصود المستأجر العمل
ومقصود الاجير الوقت لانه يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل واذا
فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستأجر ان يقول له افعل في بقية
المدة حتى مضى اليوم باعتبار تسمية الوقت وان لم يفرغ من العمل
فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة و
الحاصل ان ذكر اليوم عنده للتأقيت حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة
اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق
حقيقة لا للتوقيت مجازا اذ لو كان كذلك لانتقص الاجر فيه ولما صار
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتان درهم
ونصف درهم يفسد العقد فيه لجهالة الاجر فوجب اجر المثل وشرط
اليوم صحيح اتفاقا كذا في شرح المجمع قال في العناية فقد اختلف الرواية
عن ابي ح اذا خاطه في اليوم الثاني روي عنه ان له في اليوم الثاني اجر

اجر مثله لايجاوز نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي صحيحة واما عندهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه كذا في التبيين ولو قال ان سكنت هذه الحانوت عطارا اي حال ان يكون عطارا فبدرهم او حدادا اي وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز العقد عند ابي ح خلافا لهما يعني وقالا لا يجوز هذا العقد لان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد وله ان سكناه فيه حدادا غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصار اعتبارا بالرومية والفارسية وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه ولو استاجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فالعقد فاسد عند ابي ح وقالا جائز وتمامه يعرف في شرح المجمع وكذا الخلاف يعني وعلى هذا الخلاف لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها نعمان بن المنذر وهي على رأس ميل من الكوفة لما في العناية فبدرهم وان جاوزتها اي الحيرة الى القادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا فبدرهمين او قال ان حملت عليها اي على الدابة الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجرة الاجير الخاص يجب التسليم من غير عمل ولا يدري اي العملين يقدر واي التسميتين تجب وقت التسليم فهذا هو القاعدة لهما لان الاجرة وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين عند التسليم لانه لا يدري ايهما يجب والاجارة تفيد وله ح انه خيره بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما في المسئلة الرومية والفارسية والاجارة تنعقد للانتفاع فالظاهر انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة كذا في

التبيين ولا يسافر اي المستاجر بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراط اي من السفر لان السفر يحمل المشقات وخدمته اشق من خدمة الحضر ولو سافر ضمن قيمته للمالك اذا هلك لانه صار غاصبا لما في المنح فلا اجر له وان شرط ذلك حين العقد فله ان يسافر ولا يقال للمالك منافعه فينزل منزلة المولى فيه وللمولى كان ان يسافر به فكذا هذا لانا نقول انما هلك المولى ذلك لانه يملك رقبته لا لملك المنفعة الا ترى ان المولى يملك ان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة متهيأ للسفر وعلم بذلك لان الشرط ملتزم والمعروف كالمشروط كذا في التبيين بخلاف العبد الموصى بخدمته فلان له ان يسافر به مطلقا يعني سواء شرط السفر به او لا لان مؤنته عليه بخلاف العبد المستاجر فان مؤنة الرد على المولى ويلحقه الضرر بذلك كذا في المنح ولو استاجر عبدا محجورا فعمل العبد واخذ الاجر اي اخذ العبد من المستاجر اجره لا يسترده اي المستاجر الاجر منه اي من العبد بعد اعطاه اياه لان هذه الاجارة الاجرة بعد الفراغ صحيح استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة لان العبد محجور عن تصرف يضر المولى نافع له فيجوز ولو اجر العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه اجره لا يضمنه اي الغاصب الاجر يعني لو غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب اجره فاكله لا ضمان عليه عند ابي ح خلافا لهما يعني وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بغير امره لان الاجر كان ملكا له لكونه كسب عبده وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف لان التقوم انما يثبت بالاحراز بيد حافظة كيد المالك ونائبه والعبد في يد المالك فلا يكون محرزا لان العبد لا يحرز نفسه فان قلت الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة

ضمنه ولا احراز فيه قلت اجيب عنه بانه تابع للام لكونه جزاء منها وهي
محرزة بخلاف الاجر لانه حصل من المنافع وهي غير محرزة قيد بقوله نفسه
لانه ان آجره الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق لان منافع
الغصب غير مضمونة عندنا بالصحيح وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة
لا بوكالة المولى لانه العاقد كذا في العناية وما وجده سيده قائما في يد
العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله لان العبد وما في يده لمولاه
ولا يلزمه من بطلان التقدم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه
لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتفاق ويبقى الملك فيه كذا في التبيين وقبض
العبد اجره صحيح اي في قولهم جميعا لانه هو العاقد وماذون في التصرف على
اعتبار الفراغ على ما مر من قوله وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة فان
المنافع ماذون فيه وهو العاقد فترجع الحقوق اليه فيكون له القبض
وفائدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء
اليه كذا في المنح فاذا صح قبضه لم يكن للمستاجر ان يسترده منه ولو
هلك العبد في ذلك العمل تجب على المستاجر قيمته لانه صار غاصبا منفعة
عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وحق
هذه المسئلة ان تذكر بعد قوله لا يسترده منه كما ذكره في الوقاية
ولو اجر عبده هذين الشهرين اي المعينين شهرا باربعة دراهم
وشهرا بخمسة صح اي انعقد على الترتيب المذكور والاول باربعة يعني
ينصرف الاول الى ما يلي العقد وهو شهر باربعة لانه لما قال اولا شهرا
باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه لان
الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين بان لا يتكلم
فلانا لان تنكيرها تفسد فيتعين عقيبها فاذا انصرف الاول الى
ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول ضرورة تحريا للجواز

ايضا

ايضا لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به فلو عمل في الشهر
الاول دون الثاني استحق اربعة دراهم ولو عمل في الثاني دون الاول
استحق خمسة دراهم لما ذكرنا ان الاول ينصرف الى ما يلي العقد
تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبدا
فابق اي العبد او مرض يعني لو استاجر عبدا شهرا بدرهم مثلا فقبضه
في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلف الآجر
والمستاجر فادعى اي المستاجر وجوده اي وجود الاباق او المرض
اول المدة بان قال ابق هو او مرض من اول المدة وادعى المولى
وجوده قبيل الاخبار بساعة يعني وادعى الموجر وهو المولى وجود
الاباق او المرض في اخر الشهر حكم الحال اي يكون القول قول من
شهد له الحال ثم فرع على ذلك وفصل بقوله فان كان اي العبد حاضرا
غير ابق في الحال في صورة دعوى الاباق وصحيحا اي ان كان العبد غير
مريض في الحال في صورة دعوى المرض صدق المولى اي في قوله ابق او
مرض في اخر الشهر فيحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر له والا
فالمستاجر اي وان لم يكن العبد ابقا او مريضا في الحال صدق المستاجر
في قوله ان ذلك كان في اول الشهر فيحكم بانه كذلك من اول المدة فلا
يجب الاجر فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه كذا في
التبيين والاصل في هذا ان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه
عند التنازع ففي هذه الصورة الظاهر شاهد للمستاجر لان الاباق او
المرض ظاهر فالموجر وهو المولى يقول ما ابق الا في الحال يدعي انه كان
متمكنا من الانتفاع فالمستاجر منكر فكان القول للمنكر واما في الاول
التمكن من الانتفاع ثابت فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال لانه في الحال
حاضر صحيح والمستاجر يدعي فوات التمكن فيما مضى والموجر ينكر فيكون

القول له مع يمينه كذا في التبيين وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى
وجريانه وفي الخلاصة المستأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة
باجرة معلومة فانقطع الماء سقط الاجر بحسابه فان لم ينقضا الاجارة
فان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال انتهى قال في التبيين وهذا
اذا كان الظاهر يشهد للمستأجر فظ لا اشكال فيه لانه ليس فيه الا
دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموجر ففيه
اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق
وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد
على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا
لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اقر بالوجوب عليهم
ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنفيه فلا يقبل منه الا بحجة قال د
على هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقتني قبل ولادته فيكون
حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق الولد كان القول قول
من كان الولد في يده والظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرا فيه ثمر و
اختلفا في بيع الثمر معها كان القول قول من في يده الثمر وهذا كله
يحكم الحال انتهى قال في المنح وفي الفوائد الزينية اختلفا في كونها مشغولة
او فارغة يحكم الحال وان اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي
الصحة قال الفضلي اذا ادعى الموجر بانها كانت مشغولة بالزرع
وادعى المستأجر انها كانت فارغة فالقول للموجر كذا في البزازية ولو
قال رب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه اي الثوب احمر فصبغته
اصفر وقال الصابغ يعني الصباغ امرتني بما صبغت يعني باصفر
صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله
وكذا الاختلاف في القميص والقباء يعني اذا اختلف رب الثوب في الصانع

في

في المحيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا
كان القول لرب الثوب وهو المستأجر وانما كان القول له لما مر ان الاذن
يستفاد من جهته وكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان
القول له فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه اذا ادعى
عليه شيئا فاقر به لزمه فاذا انكر يحلف فان حلف رب الثوب ضمن بالتشديد
اي ضمن رب الثوب الصابغ قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر اي للخياط او
اخذ الثوب واعطاه اي الخياط اجر مثله ولا يجاوز المسمى على ما بيناه من
لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل
الى ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد في مسئلة الصبغ انه يضمن
له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب كذا في التبيين وان قال رب
الثوب عملته لي بلا اجر وقال الصانع عملته باجر فالقول لرب الثوب ايضا
لانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه وكان القول قول
المنكر وهذا عند ابي ح وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان اي الصانع
حريفا اي حاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر
والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك
مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع بالعمل الى من يخالطه من غير
تسمية الاجر للعمل كذا في المنح وعند محمد القول للصانع ان كان اي الصانع
معروفا بعمله اي بهذه الصنعة بالاجر وان لم يكن كذلك فلا يكون القول
له قال في المنح وبهذا القول يفتى ويعول عليه في الافتاء لانه لما فتح الدكان
لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بالظاهر المعتاد قال في التبيين
وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو ح لانه منكر وما ذكراه من الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد
يدفع المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة

لما قلنا والفتوى على قول محمد انتهى وعزا هذا القول في المنح الى الامام ايضا
فروع مهمة وفي المنية لمستأجر طاحونة على ان عليه الاجر حال انقطاع
الماء لم يجز قال اكتريت الى الفارسية بدرهم وقال الاخر الى موضع اخر
وقد ركبها الى الفارسية فلا كراء عليه لانه خالف انتهى وفي النقاية اجر
دكانا من رجل ثم اشتركا في عمل يعملان فيه قال محمد لا يجب الاجر وفي النوازل
قال ابو نصر كان ابن سلمة يقول اذا اجر داره ثم اشتركا في عمل يعملان فيها
فان الشركة تفسخ الاجارة وقال ابو بكر في مثله بخلافه في معارضة الثيران
جمع ثور على الحرث والى كدس لا خير فيه ولو اعطى البقر واخذ الحمار جاز الاجير
يؤدي الفرض والسنة ولا يجوز ان يشتغل رجل استأجر حمارا فاوقفه
فصلى فذهب الحمار او انتهب وهو يراه ولم يقطع الصلوة فضاع
ضمن لان قطع الصلوة يجوز عند خوف ذهاب المال واذا انفلت حجر في
حلق الطاحونة في الماء يضمن الطحان ولو حمل حنطة غيره الى طاحونة
فوضعها في صحن الطاحونة وامر الطحان ان يدخلها بالليل في بيت
الطاحونة فلم يفعل حتى بقيت وسرقت فان كان على الصحن حائط
مرتفع في الهواء مقدارا لا يسلف الا بالسلم فلا ضمان على واحد منهما
كذا في شرح النقاية استأجر اجيرا يعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة للعرف و
ابتداؤه من صلوة الفجر استأجر اجيرا ليعمل له كذا ولم يذكر الاجر يجب
اجر المثل استأجر نقادا ينقد دراهم باجر معلوم ففعل ثم ظهر انها زيوف
يسترد الاجر وان كان البعض زيوفا يسترد الاجر بقدره وهل
يضمن النقاد يأتي في اخر الكتاب في المتفرقات ومن استؤجر على عمل فله ان
يعمل بنفسه واجرائه الا اذا شرط العمل بنفسه ولو استأجره ما كان
للاجير ان يعمل كل اليوم ولا يشتغل بشيء سوى الصلوة المكتوبة
اي مع سنتها كما مر وخدمة الاجير في البيت يقدم وقت الصبح و

ويسرح

ويسرج السراج ويأتي بالسحور ان كان يريد الصوم ويأتي الوضوء
ويحمل الماء الى ابنا الوضوء وايقاد النار في الشتاء مرتين بالعشاء والغداء
وغمز رجليه وجميع بدنه الى ان ينام وغير ذلك حتى قال في الشروط يخدمه
من السحر الى العشاء الاخيرة على ما يخدمه الناس لان المطلق على المتعارف
يقع الكل من خزانة الفتاوى ضل الحمار المستأجر ان ذهب بحيث لا يشعر
وعلم انه لو طلبه لا يظفر بترك الطلب كما ندت شاة من القطيع فخاف
الراعي على الباقي ان يتبعها فلا ضمان عليه في النادة انفتح حلقوم الطاحونة
وضاعت حنطة ضمن الطحان انتهى وفي النصاب ان كان له حماران
فانتقل بحمل احدهما فضاع الاخر ان لم يغب عن بصره لا يضمن قال في
المحيط وفي السغناقي لا ضمان عليه بكل حال كذا في خلاصة دفع الى دلال ثوبا
ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع قال
ابو بكر محمد بن الفضل لا ضمان عليه ولو قال لا ادري نسيت في اي حانوت
وضعته يكون ضامنا من الخانية وفي القنية وفي فتاوى الخانية دلال في يده ثوب
فقال له رجل هذا ثوبي سرق مني فدفع الدلال الثوب الى الذي اعطاه
برئ من الضمان انتهى وفي قاضيخان رجل امر سمسارا ليشتري له
الكرابيس او دلالا ليبيع له هذه الاثواب بدرهم يجوز هذه الاجارة
لان البيع لا يتم بالدلال انما يتم بالمشتري ولا يدري متى يجيء المشتري
فاذا فسدت الاجارة وعمل واتم العمل كان له اجر مثله على ما هو المعروف
اي العرف في اهل ذلك العمل ذكر محمد الحيلة في استيجار السمسار يأمره
ان يشتري له شيئا معلوما او يبيع ولا يذكر اجرا ثم يواسيه بشيء
اما هبة او جزاء العمل فيجوز ذلك لمساس الحاجة كما في دخول الحمام
باجر غير مقدر ثم يعطي الاجر عند الخروج وكذلك الرجل يشرب الماء من
السقاء ثم يعطي له فلسا او شيئا وكذلك الحلاق والحجام وتمام جنس

بهذه المسائل يطلب تمامه والحاصل ان الاجراء ثلثة في النتف اربعة اجير
الخاص واجير المشترك والحمال والمكاري فاما الاجير الخاص فهو الذي يعمل
لك وحدك دون غيرك ويقال له ايضا اجير الوحد فانه لا يضمن ما
هلك على يديه الا في ثلثة اوجه اذا خالف او تعدى او تعمد ولو كان للاجير
المشترك اجير خاص فهلك على يديه شيء فالضمان على الاستاذ دون
الاجير اذا لم يخالف ولم يتعمد ولم يتعد واما الاجير المشترك فهو مثل
الصباغ والقصار والخياط والناسج والاسكاف وكذا والراعي يرعى
للقوم او للقرية ونحوهما وما يهلك على ايديهم فعلى ثلثة اوجه احدها
ان يكون هلاكه من جناية يده فانه يضمن متفقا مثل الصباغ يفسد
الثوب في صباغته والقصار يفسد الثوب في قصارته والناسج يفسد الثوب
في صباغته والقصار يفسد الثوب في قصارته والناسج يفسد الثوب في
نساجته والخياط يفسد بخيط الثوب في خياطته ونحوها والثاني ان يكون
هلاكه من غالب فانه لا يضمن مثل ان يقع حريق او غرق او موت او
جيش عظيم تماردوا اليه فانه لا يضمن الا في قول الشافعي والثالث ان يكون
هلاكه من امر سماوي او من جناية شيء مثل الفارة تقرض الثوب
او الهرة او الكلب يفسدان الشيء والسارق يذهب بالمتاع والزنب
شق يلحق الشيء ونحوها فانه يضمن في قول ابي يوسف ومحمد ولا يضمن
في قول ابي ح وابي عبد الله واما الحمال والمكاري فان صورتهما صورة
اجير خاص وحكمهما حكم الاجير المشترك ولو ان حمالا يعسر بالحمولة
فقسد المتاع او انكسرت الحمولة فانه يضمن وكذلك المكاري لو عثرت
دابته بالحمولة فقسد المتاع فانه ضامن المستاجر حمولته على ان عليه
الاجر حال النقل والتمام اجيرا اذا استاجر رجلا للحصاد فخدم بعض اليوم له
وخدم بعضه لغيره لا يستحق الاجر كاملا ولو تعطل من الشهر يوما

او يوما



او يومين حوسب ذلك من اجره سواء كان من مرض او غيره
لانه لم يسلم نفسه في تلك المدة وفي البزازية قال اجرتك داري او
ارضي هذه على انك تفسخ العقد متى اردت فالاجارة فاسدة انتهى
وتمامه يطلب في المطولات

باب في بيان احكام فسخ الاجارة

المناسبة ظاهرة في تأخير هذا الباب عما قبله اذ الفسخ
يعقب العقد لا محالة تفسخ اي الاجارة بعيب سواء حصل قبل
العقد او بعده اي للمستأجر ولانه الفسخ بالعيب لانها تفسخ لاحتمال
الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ فوت النفع صفة عيب اي
تفسخ الاجارة بعيب يفوت النفع به سواء كان قبل العقد او بعده
كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى لان العقد يقتضي سلامة البدل
عن العيب فاذا لم يسلم الارض او ماء فات رضاه فيفسخ كما في
البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة
فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع
فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض وفي التبيين
ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب كما اذا
كان ثوبا فلبسه فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل الموجر ما ازال
به العيب فلا خيار للمستأجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ
والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره
انتهى وفي البزازية اجر ثم باع فان لم يكن المشتري عالما بالاجارة
ثم علم له الخيار ان شاء تربص حتى تمضي المدة وان شاء ابطل
البيع لان الاجارة كالعيب وهذه رواية اخذها المشايخ وفي المنح و
لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر
بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته

وفي الولوالجية رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها فلم يجد الماء ليسقيها
فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها
او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع
وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فيه الحياة
وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر واجب ولو لم ينقطع
الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا اجر له لانه
قد عجز عن الانتفاع به فصار كما اذا غصبه غاصب وفي الخانية رجل
استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء نهر
لا شيء على المستأجر وكذلك اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر انتهى
وقد مر ما يتعلق بهذا في باب الاجارة الفاسدة وفي خزانة الفتاوى
استأجر رحى فانقطع الماء له ان يرده ولو لم يرده حتى مضت السنة
سقط الاجر ولو انتقص الماء وظهر النقصان في الطحن فهذا عذر
ولو طحن كان ذلك رضا وليس له ان يرد الرحى بعد ذلك ولو انكسر الحجر
له الفسخ وان اصلح ليس له الفسخ انتهى قال المصنف في فتاواه وفي
المحيط واذا اشترى شيئا واجره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب
ويفسخ الاجارة ثم اذا احتيج الى الفسخ هل ينفرد صاحبه بالفسخ او
يحتاج الى قضاء القاضي او رضى العاقد الآخر وفي الزيادات اشترط
القضاء او الرضا وهكذا في الجامع الصغير وفي الاصل انه لا يشترط وفي
الخانية وجه ما ذكر في الزيادات هو الصحيح وبعضهم قالوا ما ذكر في
الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الآجر دين وادعى انه
لا قاء له الا من ثمن الدار المستاجرة وما ذكر في الاصل والجامع محمول على
ما اذا كان العذر واضحا ومنهم من قال في المسئلة روايتان وفي
الخلاصة والصحيح ان العذر اذا كان ظاهرا ينفرد وان كان

مشتبها

مشتبها لا ينفرد وهكذا ذكر فخر الاسلام ويفتى برواية الزيادات في الدين
وفيما عداه يفتى بعامة الرواية يعني انها يحتاج الى الفسخ ولا ينفرد
وفي السراجية ولو باع الآجر ليقضي دينه لم يصح ما لم يرفع الى القاضي
وعليه الفتوى وفي الاصل اشترى المستأجر منزلا واراد ان يفسخ الاجارة
ليس له ذلك وهذا ليس بعذر وفي الخانية المستأجر دارا فسقط منها حائط
او انهدم بيت كان له ان يفسخ الاجارة بحضرة الآجر ولا يصح
فسخه عند غيبته وان انهدم كل الدار كان له ان يفسخ عند غيبته وحضرته
وسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ ما لم تفسخ وفي الصغرى وفي اجارات شمس
الائمة اذا انهدمت الدار الصحيح انه لا تنفسخ لكن سقط الاجر عنه فسخ او لم
يفسخ وفي فتاوى الفضلي تنتقض الدار برضاء المستأجر او بغير رضاه لا
تنتقض الاجارة وهذا بمنزلة ما لو غصبها غاصب لا تنتقض الاجارة و
لكن سقط الاجر ومن المشايخ من قال ينفسخ العقد بالانهدام ثم يعود بالبناء
كالشاة المبيعة اذا ماتت في يد البائع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها
يعود العقد بقدره كذا الى هنا كلام المصنف في فتاواه سيأتي تمامه
او اخل به اي بالنفع عطف على قوله فوت يعني ان العيب لا يفوت النفع به
بالكلية بل يخل بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان
الاجارة تفسخ به ايضا لما مر ان العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب
ولا يخفى انه ذلك عيب ايضا يقال دبر البعير اذا عقر ظهره فلو انتفع
اي المستأجر به معيبا يعني اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب
او ازال الموجر عيبه اي عيب المستأجر كاصلاح ما انهدم من الدار
سقط خياره اي خيار المستأجر لزوال سببه وهو الموجب للرد قبل
الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده
فسقط خياره كما في المنح وكذا اذا انتفع بالمعيب لان انتفاعه مع

العيب بدل على رضاه بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع كما مر آنفا قيد بالاخلال لانه اذا لم يخل العيب بالنفع سقط خياره ايضا كما في المنح قال في البزازية اذا حدث بالعبد المستاجر عيب لا يؤثر في المنافع كذهاب احدى عيني العبد المستاجر للخدمة او زوال بعض شعره او انهدام حائط لا ينتفع به في السكنى لا خيار للمستاجر وان كان يؤثر في المنافع كمرض العبد وانهدام البناء له الخيار وان اعاد البناء لا خيار للمستاجر ولو كان المواجر غائبا كان للمستاجر الفسخ انتهى وفي المنح وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحب الدار كان للمستاجر ان يخرج عنها الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد رآها لرضائه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعله المستاجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحتسب من الاجر وله ان يخرج من الدار اذا لم يفعل صاحب الدار ذلك هكذا ذكره المصنف في فتاواه وفي شرح المختار وعلى رب الدار عمارتها واصلاح ميزابها وبئر مائها وتنظيف البالوعة الممتلئة من افعال المستاجر وكل ما يكون مضرا بالسكنى فان لم يفعل فللمستاجر ان يخرج منها وان راى هذه العيوب وقت الاجارة فلا خيار له لانه رضي بالعيب وعلى المستاجر رمي التراب والمجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من سبب السكنى وكذا كري النهر وحماما على الآجر الا ان يكون شرطه على المستاجر قال في المنح بعد نقله هكذا وفيه نظر عندي وفي الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضاء ولو استاجر دارين ومنعه مانع من اخذهما او حدث في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان له عقد عليهما صفقة واحدة انتهى قال المصنف في فتاواه علف الدابة ونفقة العبد المستاجر على الآجر ولو ان رجلا قال لغيره انفق

في بناء داري ولم يقل على ان ترجع علي بذلك اختلفوا فيه قال الامام الائمة السرخسي الصحيح انه يرجع كذا في الخانية وتفسخ اي الاجارة بالعذر وهو اي العذر الذي تفسخ به الاجارة العجز اي عجز العاقد الا بتحمل ضرر اي زائد غير مستحق به اي بالعقد وبجملة صفة ضرر يعني عجز العاقد عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد بان بقي العقد كقلع سن لسكون وجعه بعدما استوجر له اي للقلع يعني كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع فان العقد ان بقي ومضى عليه العاقد لزم اخراج سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وطبخ لوليمة ماتت عرسها بعد الاستيجار للطبخ لها اي للوليمة او اختلعت اي الزوجة قبل الزفاف يعني استاجر انسانا ليطبخ وليمة فماتت العروس او اختلعت فانه ان بقي العقد تضرر المستاجر باتلاف ماله او استاجر رجلا للخدمة في الكلية ثم برات فانه لا يجبر المستاجر على قلع الضرس واتخاذ الوليمة وقطع اليد لا محالة لان في المضي عليها التزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا الباقي وكذا اي مثل ما سبق في التزام الضرر لو استاجر دكانا ليتجر فذهب ماله لان الاجارة ان بقي لزم اجر الدكان وهو ممتنع للافلاس وقال الشافعي لا تفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان وهو محجوج بما ذكر من الامثلة فان في كل واحد منها عذرا ظاهرا وفي المضي عليها ضررا بينا فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس وقد مر ان القياس عدم جواز الاجارة لما فيها من اضافة العقد الى ما سيوجد الا انها اجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها ولا ضرورة في الضرر بل تركه احرى كما لا يخفى او اجر بيتا عطف على لو استاجر فلزمه اي المؤجر دين لا يجد قضاءه الا من ثمن ما اجره اي بيتا هدمت

من الناس اذ باقامة بينة عليه او اقرار منه وكذا قال ولو وصلية باقراره اى بموجره وبهذا اشار الى انه لا فرق في ثبوت الدين بين هذه الثلاثة من العيان والبينة والاقرار وبالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر وقيد بقوله لا يجد قضاء الا منه يعني لا مال له غيره لانه لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة كما في المنح وغيره قال المص في فتاواه وفي السراجية باع الاجير المستاجر ليقضي دينه لم يصح ما لم يرفع الى القاضي وعليه الفتوى وفي الحاوي عن ابن مقاتل له دار في اجارة الدار اراد ان ينقض الاجارة و يبيعها ان كان معسرا لا نفقة له ولعياله فله ان ينقضها في قياس قول علمائنا انتهى قال الزيلعي في التبيين واختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار اولا فينفذ بيعه وتنفسخ الاجارة ضمنا لبيعه وقال بعضهم تفسخ الاجارة اولا ثم يبيع انتهى ولو استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا يعني من غير قيد المصر او السفر فسافر او اكترى دابة للسفر ثم بدا له اي نشا للمستاجر ان لا يسافر فهذا اي من العذر لان المتكري بالسفر يلزمه مشقة وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم قال ابن ملك في شرح الوقاية من مشايخنا من قال العقد ينفسخ بلا احتياج الى القضاء او الرضاء لان العذر الواقع بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض وفي العيب قبل القبض لا يحتاج في الفسخ الى القضاء او الرضاء ومنهم من قال لا ينفسخ ما لم تفسخ وهو الاصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على القضاء او الرضاء كما في رجوع الهبة وهو مختار المص حيث قال هي تفسخ ولم يقل تنفسخ وقد قدمنا تمامه نقلا عن فتاواه فلا تغفل عنه يقال بدا في الامر بداء ممدود اذا نشا له فيه راي ولو بدا للمكاري منه اي قعود من السفر يعني واذا اراد المكاري وهو الذي يعطي بالكراء ان يقعد ولا يسافر فليس هذا بعذر لانه يمكنه ابقاء المعقود عليه من

غير

غير التزام ضرر بان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره بدابته ولو مرض اي المكاري فهو اي المرض عذر عند رواية الكرخي لانه لا يخلو عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله دون رواية الاصل يعني على رواية الاصل ليس بعذر لما ذكرنا انه يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد غيره الاكرار الاخذ بالكراء فالمكري هو الذي ياخذ بالكراء والمكاري هو الذي يعطي بالكراء فالاول مستاجر والثاني موجر هذا ينفعك في صيد الشرايد في جامع الفتاوى ولو استاجر جملا ثم وجد كراء ارخص او وجد المكاري كراء اعلى فليس بعذر ولو استاجر خياط يعمل لنفسه بماله والجملة صفة خياط و قوله عبدا مفعول لقوله استاجر يخيط له اي للمستاجر فافلس اي الخياط وترك عمله فهو عذر لما ذكرنا من لحوق الضرر بخلاف خياط يخيط بالاجر يعني يعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبخلاف تركه اي ترك مستاجر عبد له مال الخياطة ليعمل متعلق بالترك اي يعمل بنفسه في الصرف اي في ناحية اخرى من الحانوت فانه ليس بعذر في الفسخ ليس بعاجز لانه يمكنه ان يشتغل الغلام في خياطة في ناحية من الحانوت وهو بنفسه يشتغل بالصرف في ناحية اخرى بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة او لعمل اخر ثم اراد ان يترك ذلك كان عذرا و ذلك لان الجمع بين العملين لعامل واحد يتعذر فكان عذرا وهنا العامل اثنان فامكن الجمع بين العملين كذا في شرح الوقاية لابن الملك استاجر عبدا فمرض العبد فهو عذر ولو وجده غير حاذق لا كذا في المنية وبخلاف بيع ما اجره يعني اذا اجر عبده ثم باعه فليس بعذر في فسخ الاجارة لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زائد قال في العناية ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لكن هل له ان يبيع بعد ما اجر اختلف الفاظ الروايات قال شمس الائمة

الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ
واليه مال الصدر الشهيد انتهى وفى خزانة الفتاوى اذا استاجر غلاما
للخدمة فوجده سارقا فهذا عذر فليس له ان يفسخ الاجارة وفى
البزازية باع المستاجر باذن المستاجر حتى انفسخت الاجارة ثم المشترى
رد البيع بطريق هو ليس بفسخ لا يعود الاجارة بلا اشكال وان بطريق هو
فسخ افتى القاضى الزرنجرى بعدم العود وافتى صاحب الدراية بانه
يعود كرهن العصير تخمر ثم تخلل وله نظاير ولم يفت وان باع بغير اذن
المستاجر اختلف فيه الفاظ محمد قال فى الاصل بطل البيع وفى المزارعة
جاز البيع وفى البيوع البيع موقوف وهو المختار وهذا اذا باع فى غير مدة
الفسخ وان فى مدة الفسخ قال شمس الائمة انه على الروايتين الظاهر انه
ينفذ بالاجماع ولو باع فى غير ايام الفسخ ثم انهدمت فعلى الروايتين
والاصح الانقلاب الى الجواز وتمامه ينظر ثمه ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة
فتركه اى اراد ان يترك ذلك لعمل اخر فعذر لان الجمع بين العملين لعامل
واحد يتعذر فكان عذرا لما مر وكذا يكون عذرا مثل ما تقدم ولو استاجر
عقارا ثم اراد السفر لما ذكرنا من لحوق الضرر سواء اراد اللبث فيه اولم يرد
يعنى جامع الفتاوى ولو اراد المستاجر الانتقال من المصر فله ان ينقض
اجارة العقار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بحبس نفسه وهو ضرر انتهى وفى
العناية فان قال الموجر لا يريد السفر لكنه يريد فسخ الاجارة واصر
المستاجر على دعوى السفر والقاضى يسأله عمن يسافر معه وان قال فلان
وفلان فالقاضى يسألهم ان فلانا هل يخرج هل يخرج معكم اولا فان
قالوا نعم ثبت العذر والا فلا وقيل ينظر القاضى الى زيه وثيابه فان
كان ثيابه ثياب السفر جعله مسافرا والا فلا وقيل اذا انكر الموجر السفر
فالقول قوله وقيل يحلف القاضى بالله انك عزمت على السفر واليه

مال الكرخى والقدورى انتهى قال المصنف فى فتاواه لو اراد الموجر السفر
او انتقل لم ينفسخ العقد فى الصحيح كذا فى البحر انتهى وتنفسخ اى الاجارة
بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين عقدها اى اخذ العاقدين
الاجارة لنفسه لان المستحق للعقد المنافع التى تحدث على ملكه وقد فات
ذلك بموته فبطل لفوات المعقود عليه لما مر انها تنعقد شيئا فشيئا
فلا تبقى بدون العاقد وفى الخانية استاجر دارا شهرا فسكنها شهرين
ذكر هنا فى الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثانى سواء استاجرها ما او ارضا
او دارا وعليه الفتوى وان مات الموجر فسكن المستاجر بعد موته منهم
من قال عليه اجر ما سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب فى السكنى بل هو
ماض على الاجارة ومنهم من ساوى بين هذا وبين المسئلة الاولى
كذا ذكره فى المنح ثم قال نقلا عن صاحب ينبغى ان لا يظهر الانفساخ
هذا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر سواء كان معدا
للاستغلال اولم يكن لان موت احد العاقدين يوجب انفساخ الاجارة
خلافا لمالك فيه واذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ
او بالتزام اجر اخر انتهى فان عقدها اى عقد احد العاقدين الاجارة
لغيره فلا اى فلا تنفسخ الاجارة لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو
مات المعقود له بطلت لما ذكرنا كالوكيل والوصى ومتولى الوقف
لانه نائب عنهم فكانه معدل كذا فى الاختيار قال فى الخلاصة مات
احد العاقدين وقد عقد العقد لنفسه فسخ الاجارة ولو كان عقدها
لغيره لا يفسخ ولو جن احدهما جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة
وليس له ان يفسخ فى نسخة الامام خواهرزاده وفى الفتاوى الصغرى
بموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ بموت الموكل وفى الاجناس
بموت المتولى لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولى هو الذى اجر

وكذا القاضي لو اجر ومات وفي التجريد الاب والوصي لو اجر دارا بنيه ومات
لا تنفسخ الاجارة وفي الذخيرة عن شرح كتاب الوقف اذا اجر الواقف
بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في
معنى المالك وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل بالاجارة والاب و
الوصي والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار
توكيل بشراء المنافع فصار بمنزلة التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا
لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل فهو معنى قوله ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة
المالك انتهى قلت هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك
يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم
كذا ذكره في المنح ثم قال وحكم عزل المتولي كموته فلا تنفسخ الاجارة به
قال في السراجية المتولي او القاضي اذا اجر دار الوقف ثم عزل او مات
لم ينفسخ الاجارة وتنفسخ الاجارة بموت احد مستاجريه في حصة
الميت فقط اذا كان قد عقدها لنفسه وبقيت في حصة الحي وقال زفر
تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط التي تراعى في الابتداء كالشهادة
في النكاح الى هنا كلامه قال المص في فتاواه وفي الحاوي وصي او متول آجر
منزل اليتيم او الوقف بدون اجر المثل بعضهم يجعله كاجارة فاسدة
ويجب اجر المثل قيل للخصاف افتيت بهذا قال نعم وبعضهم جعل
المستاجر بسكناه غاصبا فلا اجر عليه وكذا الاب قال القاضي
وانا افتي بايجاب اجر المثل في هذه الصورة ايضا كما قال الخصاف
انتهى وبعض ما يتعلق بهذا قد مر في كتاب الوقف قال في النتف
الاجارة تنفسخ بالعذر في قول ابي ح واصحابه ولا تنفسخ في قول الشافعي
والبلخي والعذرات يستاجر حانوتا سنة باجر معلوم ثم اراد ان يقوم
من السوق وان يترك التجارة وكذلك الدار لو استاجرها ثم اراد ان

ينتقل

ينتقل الى بلد اخر او يسافر فهو كذلك وفي قول الشيخ والشافعي على ان
للمستاجران يواجر الحانوت او يسكنها انسانا حتى تنقضي الاجارة واما
المواجر اذا اجر حانوتا او دارا ثم ركبه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن
الدار فان القاضي تنفسخ الاجارة في هذا ويبيع الحانوت في الدين وحتى مات
المواجر والمستاجر انتقضت الاجارة في جميع ما ذكرنا انتهى قال الفقيه ابو الليث
في خزانة الفقه عشرة اشياء تنفسخ بها الاجارة موت احدهما وخراب
المعقود عليه وجفاف ماء الضيعة وانقطاع الماء عن الرحى ولحوق الاجر
دين بحيث لا يمكنه قضاؤه الا من ثمن ما اجر وانتقال الملك منه الى الغير و
الارتداد مع اللحوق والحجر والمرض والافلاس بيانه اذا اكترى ابلا وخرج
ثم مرض المكاري او الابل او بداء للمكاري ترك السفر والمستاجر دكانا في
السوق يتجر فيه وذهب راس ماله فافلس تتمة مهمة وفي خزانة
الفتاوى ولو مات المكاري في الطريق لا تفسد الاجارة وللمستاجر ان
يركبها بتلك الاجارة حتى ياتي مامنا فان بلغ مامنا لا يخاف على نفسه
وماله بطلت الاجارة الاجر اذا باع المستاجر من رجل بغير اذن
المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو نقض للبيع
الاول ولو خرج المستاجر من الدار وخلف اهله ومتاعه فيها ليس للاجر
فسخ الاجارة بغير محضر من المستاجر الخصم والحيلة فيه ان يواجر هذه
الدار من انسان اخر في بعض الشهر فاذا مضى الشهر ودخل الثاني في
انفسخت الاجارة الاولى وله الاجر ان يجيز امراة الغائب كما قال ابو
ح ومحمد المستاجر اذا طلب مال الاجارة فهذا دليل الفسخ حتى لو
قال الاجر نعم فسخت الاجارة فاعطي المال يؤكد زمان بيده يجب
ان يفسخ العقد اما اذا اخذ مال الاجارة من غير طلب ما لم يؤخذ
الكل لا يكون فسخا وبه يفتى انتهى وفي جامع الفتاوى المكاري ينتقل

الدبس من القرية فنزل في الطريق فنام وخرق الكلب الزق فضاع الدبس
لا يضمن ان نام جالسا وفي جامع الفصولين لو قال اذا جاء غد فقد اجرتك
هذه الدابة بكذا فالمستأجر حمل على دابة في الليل فلما طلع الفجر تلفت الدابة
لم يضمن لانه صار غاصبا الا عند طلوع الفجر انعقدت الاجارة بينهما
فصار اليد يد امانة فان قيل ان المستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق لا يبرآن عن الضمان على ما عليه الفتوى ففي هذه المسئلة وفي هذه
المسئلة ينبغي ان لا يبرأ بالطريق الاولى اقول هذه المسئلة ليست من
اشباه مستأجر او مستعير خالف ثم عاد الى الوفاق بل هي مسئلة غاصب
استأجر المغصوب من المغصوب منه فيبرأ بمجرد العقد من الضمان انتهى
زاد في الوقف المستاجر على اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ ويجدد العقد
وما لم يفسخ يجب المسمى الاب او الوصي اذا اجر الصبي سنتين فادرك
الصبي يفسخ الاجارة بخلاف ما آجر داره اجر الدار الدراهم ثم تفاسخا في
النصف لم تبطل في الثاني الاجارة تنفسخ بموت الموكل لا الوكيل ويشترط
لصحة عقد الفضولي قيام اربعة اشياء العاقدان والمالك والمعقود عليه
وان كان الثمن عرضا يشترط قيامه فيصير خمسة في هذه الصورة
وفي النكاح لا يشترط قيام الفضولي وهذه الجملة من الفتاوى الصغرى
المتولي اذا اجر حمام الوقف ثم رجل ثم جاء اخر وزاد في اجرة الحمام قالوا
ان كان حين اجر الحمام من الاول اجرت باجرة المثل او بنقصان يسير
يتغابن في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة
وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن فيه تكون فاسدة فله ان
يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة
على قدر ما يرضى به المستأجر وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم زاد
الاخر مثلها كان للمتولي ان تفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون

على

على المستأجر المسمى كذا ذكره الطحاوي وكذا ذكره الاسكوبي في كتاب الاجارة
وفي البزازية استمهل مال الاجارة الطويلة بعد فسخها فاجل يلزم
التاجيل انتهى وفي الذخيرة لا تبطل الاجارة بموت من عقدها لغيره
لعدم الانتقال الى الورثة كالاب. والواقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل
بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة وفي التجريد لو آجر نفسه في عمل وهو
مما يعاب به فله الفسخ وفي النوازل لو استأجر ابلا ثم اشترى بغلا لا يكون
عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا وفي المنية ازداد اجر مثل الوقف
بعد العقد ليس للمتولي ان يفسخ لان اجر المثل يعتبر وقت العقد والم
ستعير يضمنان بالموت عن تجهيل كالمودع وفي الفضولي في المعاوضات
المحضة يملك الفسخ قبل الاجازة بخلاف النكاح القى البذر وقبل النبات
انفسخت الاجارة فالزرع لصاحب البذر حتى لو كان البذر من الآجر
فلا اجر وان من المستاجر فله انفسخت الاجارة او انتهت فالزرع
والثمر للمستأجر لانه نماء ملكه ويترك في يده الى ان يحصد باجر فان
لم يكن نبت فلصاحب البذر المستأجر الكرم مدة معلومة ثم اشترى
الاشجار وعليها ثمار لم يبد صلاحها ثم ادركت الثمار وتفاسخا
البيع فالثمار للآجر لان العقد ورد عليه فكذا الفسخ ولو لم يكن الثمار
خرج وقت الشراء ثم تفاسخا وقد خرج الثمار للمستأجر لان العقد
لم يرد عليه فكذا الفسخ ولو اشترى ارضا مع زرع ثم يدرك ثم تفاسخا
بعد مدة وقد ادرك الزرع فالزرع للمشتري لان العقد ورد على
القصيل لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب طلب مال الاجارة فقال
ليس لي من جنس مال الاجارة لكن خذ الغنم او العرض قال القاضي
تنفسخ فقبل البيع لا تنفسخ الاجارة الصبي لما اذن او البالغ اجر
نفسه للخدمة لاوليائه ان يفسخوا الاجارة دفعا للعار عن

من انقسم المهر المستأجر انواع الفسق في الدار المستأجرة حتى السحر
لا يخرجه الاجر من الدار ولا الجيران لكن يمنع اشد المنع فان اغلق وسمع
الصياح في داره فقط العقد حرية نفسه فيجوز النشوز والدخول عليه
بلا اذن للتأديب وتمامه ينظر ثمه قال في فتاوى قاضيخان والعذر الذي
يفسخ به الاجارة من جانب المستأجر ان لا يمكنه المضي الا بضرر في ملك وقد يكون
بمعنى مباين عما استأجره وقد يكون بمعنى في المعقود عليه ولو استأجر ارضا
ليزرعها ثم بدا له ان يترك الزراعة اصلا كان عذرا وان مرض المستأجر
وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه فهو عذر وان كان لا يزرع
بنفسه لا يكون عذرا انتهى وقد تقدم بعض ما يتعلق بهذا وتمامه يطلب
في المطولات هذه **مسائل منثورة** ولو احرق حصائد ارضه وهي جمع
حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد ما يبقى من اصول القصب
المحصود في الارض لما في ملكه مستأجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره
لا يضمن اي المستأجر ان كانت الريح هادئة اي ساكنة من هدئت اذا
سكن وفي الصحاح هدئ يهدئ هدوا سكن واما لم يضمن لان هذا
سبب وليس مباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه كما في المنح وفي
التبيين قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادئة حين
اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها فان كانت الريح مضطربة
يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يقدر دفعها فيضمن وذكر في النهاية
معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه
متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت
فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه
بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم
يضربه ولكن اخرجه الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه

سقيا

سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا
فيما فعل بل كان متعديا انتهى وفصل في الخانية فيما لو سقط منه جمرة
او شرارة في موضع ليس له فيه حق المرور بين ان يقع منه فيضمن وبينما
اذا هبت الريح به لا يضمن قال وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو
وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن ولو ذهبت به الريح الى
موضع اخر فاحرقت شيئا في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون
ضامنا وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الحرب اذا وضع جمرة في
الطريق او في بنار في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي رجل
اوقد نارا في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل اخر لا يضمن وقال
لان جنايته قد زالت انتهى قال في فتاوى قاضيخان بعد ان ذكر ما
نقلناه من الفروع وغيرها مما يناسب المقام والاصل في هذه المسائل
ان كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا
تلف بذلك الوضع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه
وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب بالوضع شيء ان عطب
وهو موضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع
عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جمرة في الطريق فهبت بها الطريق
وازالها عن مكانها واحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا
في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت
بالماء والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان
وضع جرة في الطريق ثم وضع اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على
الاخرى فانكسرت قال ابو يوسف يضمن كل واحد جرة صاحبه انتهى
وفرع صاحب المنح على هذا الاصل بقوله فلو وضع جرة في الطريق فاحرق

بذلك يشئ ضمن وكذا بحلا موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا ذهبت به
الريح فلا ضمان لانها نسخت فعله قال وبه يفتى وقال في باب ضمان
الاجير بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة فاحترق بعض بيوت
الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا يعني باذن صاحب الدار او لا
لان هذا الانتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة البناء في النقصان
الا ان يجاوز ما يصنعه الناس بان يصنع غير صنيعهم من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في الفصول
العمادية فروع اذا اشلى كلبا على رجل لا يضمن في قول ابي ح الا ان يكون
خدمه وعند ابي يوسف وجب الضمان في الاحوال كلها والمختار للفتوى
قول ابي يوسف ولو القى بعض الهوام على رجل كان ضامنا في دار رجل كلب
عقور او دابة موذية فدخل انسان داره باذنه او بغير اذن فعقره الكلب
او اتلف مال الانسان لا يضمن صاحب الدار ولو القى حية او عقربا في
طريق المسلمين فجاء انسان فلدغته الحية او العقرب فانه يجب الضمان
على الملقي ذكره في خزانة الفتاوى في كتاب الضمان ومن اراد تمامه
فليراجع اليه وبعض ما يتعلق بهذا يأتي في كتاب الديات ان شاء الله
تع ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل اي
الموصول مع صلته مفعول اقعد يعني يتقبل هو العمل بوجاهته ويعمل
الاخر بحذاقته بالنصف صح اي استحسانا والقياس ان لا يصح لان المتقبل
العمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف لانه استاجره
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج
من عمله وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كقفيز
الطحان لكنه جاز استحسانا لان هذه شركة الصنايع وليست باجارة
لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما

يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته فان صاحب
الدكان قد كان ذا جاه وحرمة فلا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا
يطرح عليه العمل واذا وجد السبيل الى الجواز وهو متعارف وجب القول
بصحته فيكون العمل واجبا عليهما كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال
فامكننا اثبات الشركة والتقبل والعمل اقتضاء ولو صرحا بشركة
التقبل فعمل احدهما ما قبله صاحبه او قبله بنفسه ولم يعمل الاخر لعذره
من مرض ونحوه كان الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فلهذا هنا
وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه ان يشتركا [illegible] على
ان يشتريا شيئا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء
فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنايع و
التقبل على ما مر انتهى وكذا صح لو استاجر جملا ليحمل عليه محملا
بفتح الميم الاول وكسر الثانية او على العكس الهودج الكبير كذا في المستصفى
وراكبين يقعدان فيه الى مكة عطف على قوله محملا فانه صحيح ايضا
استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه
من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وله المحمل المعتاد اي يحمل عليه
محملا معتادا فيرتفع الجهالة بالصرف اليه فلا يفضي الى المنازعة
وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة
وجوابه ما ذكرنا وفي المنح مما وكذا اذا لم ير الغطا وهو المهاد والدثر
وهو ما يلقيه الراكب على نفسه وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه
عسى يفضي الى المنازعة للتفاوت في المحمل وانها مانعة من الجواز
فيكون المشاهدة مقربة الى الجواز فيكون معنى قوله اجود اي
اقرب الى الجواز واتم فيه من حالة عدم المشاهدة لان لعدم المشاهدة
تاثيرا في ايراث المنازعة وللمنازعة تاثير في عدم الجواز والعقود

انما شرعت لدفع المنازعة فما يكون ادفع كان اجود كذا ذكره
النسفي في شرح النافع ثم قال وذكر في المبسوط معنى قوله اجود اي اشد
جوازا اشهر وقيل معناه اقرب لحصول الرضى وعند احمد لا يصح
بغير المسمى هذه كذا في المنح وان المستاجره اي الجمل لحمل زاد اي لحمل مقدار
من الزاد فاكل اي المستاجر منه اي من الزاد في الطريق فله رد عوضه
اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق وله
استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد ولو شرط رده صح بالاجماع
ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع كذا في المنح ولو قال الغاصب داره
فرغها والا اي وان لم تفرغ الدار فعليه اي فوجب فاجرها اي
اجرة الدار كل شهر كذا اي من الدراهم المسماة فلم يفرغ اي
الغاصب الدار فعليه اي فوجب على الغاصب المسمى اي الذي ذكره
صاحب الدار حين قال فرغها لانه اذا عين الاجرة رضي الغاصب
الاجارة دلالة لما مر ان السكوت في الاجارة رضى كما في المنح وغيره
فان جحد الغاصب ملكه اي صاحب الدار او لم يجحده اي ملكه و
لكن قال اي الغاصب في جوابه لا اريدها اي الدار بالاجرة فلا اي
فلا يلزم عليه المسمى وان وصلية برهن اي المالك على ملكه بعد جحده
اي انكاره بملكه لانه صرح بعدم الرضى بالاجارة فلا يفيد رضاه دلالة
قال المص في فتاواه وفي اجارة النوازل المستاجر حانوتا كل شهر بثلاثة
دراهم فلما تم شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر
بخمسة دراهم والا ففرغ الحانوت ولم يقل المستاجر شيئا ولم يفرغ
بل سكن فعليه لكل شهر خمسة وسكناه رضاء بما قال صاحب الحانوت
ولو قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكن لا يجب عليه الا الاجر الاول
في السراجية ولو قال رب الدار بعشرة وقال المستاجر بخمسة وتركه حتى

سكن

سكن فهو بخمسة ولو اصر كل واحد على مقالته ومع ذلك سكن تجب اجر
المثل انتهى قال صاحب المنح في قبيل باب ضمان الاجير السكوت في الاجارة
رضى وقبول لو قال الراعي لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا وسكت
المالك فرعى لزمه وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن
لزمه ما سمى به كما صرح في فتاوى قاضيخان قال وقد وقع حادثة
ببيت المقدس في سنة سبع وتسعين وسبعمائة سئلت عنها صورتها
قال زيد لعمرو ان لم ترد على منزلي في هذا اليوم والا فهو عليك
في كل يوم بكذا فسكت ومضى مدة فطالب عمرو بما ذكر له من الاجر
فقال زيد نعم سكنت لكن لم اسمع كلامك اصلا فهل يصدق في ذلك
ام لا فاجبت انه اذا لم يكن به صمم لا يصدق ويلزمه ما سمى له
من الاجرة لان الظاهر يكذبه وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من
المسائل والله تعالى اعلم ومن اجر ما استاجره باكثر اي مما استاجر
به من جنس ذلك ولم يزد في المستاجر شيئا ولا اجر معه شيئا مما يجوز
عقد الاجارة عليه لا تطيب له الزيادة كذا في فتاوى المص يتصدق
بالفضل لانه لا تطيب له الزيادة لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن
ربح ما لم يضمن كذا في البزازية وقد تقدم تفصيله اما اذا زاد في البيت
المستاجر شيئا بان جصصه او طينه وما اشبه ذلك او اجر معها
ما يجوز عليه عقد الاجارة تطيب له الزيادة وكذا لو اجر بجنس اخر
كذا ذكره المص في فتاواه ثم قال وذكر الخصاف في الحيل ان كنسها
من التراب لا تطيب له الزيادة الا ان قال عند الاجارة باكثر على الكنس
التراب فح يطيب له الزيادة قال في البزازية اذا اجر الدار باكثر مما
استاجره ان زاد فيها بالعمارة شيئا او اجرها بخلاف جنس ما استاجر
به او ضم اليها شيئا اخر واجرهما يطيب له الفضل والا لا يجوز ويتصدق

ويتصدق بالفضل لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن
وللمستأجر ان يوجر البيت المستأجر من غيره الا الحداد وما اشبهه
ومن استأجر دارا فليس له ان يوجرها حتى يقبضها وهذا على الاختلاف
في البيع فعند ابي ح وابي يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز وقيل لا يجوز بالاتفاق
وفي المنقول لا يجوز قبل القبض بالاتفاق وقد مر تفصيله في اوائل الكتاب
وفي المنح للمستأجر ان يوجر المستأجر من غير موجره ومن موجره لا
لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر
فيلزم تمليك المالك هكذا علله بعض الشراح وفي خلاصة الفتاوى المستأجر
اذا اجر المستأجر من الاجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى قال شمس الائمة
الحلواني لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثاني فاسد فلا يرفع
الصحيح وهو الاصح وان اعارها منه لا تبطل الاجارة بلا خلاف بين
المشايخ وينظر تمامه ثمه وفي البزازية الاجر اذا اجر المستأجر من اخر لا
ينعقد في حق الاخر حتى لو تفاسخا مع الاول لا يلزمه ان يسلم الى الثاني
بخلاف البيع وبخلاف اجارة المستأجر اذا ضربه الاول حيث ينفذ عليه انتهى
وفيه وكله باستيجار عقار فعقد الوكيل وقبض ولم يسلم العين الى الموكل
حتى مضت المدة المذكورة في الاجارة فالاجر على الوكيل لانه اصل في
الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر وكذا ان شرط الوكيل تعجيل الاجر
وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر منه ولو طلب الامر وابى
الوكيل ليعجل الاجر لا يرجع على الامر لانه لما حبس عن الامر وله حق الحبس خرجت
يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما كذا في الكافي
وفي شرح الوهبانية ان شمس الائمة السرخسي قال الصحيح ان المستأجر
الثاني لا يكون خصما للمستأجر الاول حتى يحضر صاحب الدار بمنزلة المستعير
لانه يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول والحاصل ان المستأجر لا

يكون



يكون خصما المدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء
والمشتري يكون خصما للكل وكذا الموهوب له قلت وفي العمادية ان
ميل الشيخ الامام احمد الطرسوسي وفخر الكلام البزدوي الى المستأجر
الثاني ينتصب خصما للمستأجر الاول وان ما صححه السرخسي هو
فتوى ظهير الدين المرغيناني وفي التتمة المستأجر لا ينتصب خصما
في اثبات الملك المطلق ولا لاثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل عليه
ونحوه في خلاصة الفتاوى وعن الصغرى ان المشتري لا يكون خصما للمستأجر
والمرتهن اقول ما نقل عن الصغرى من ان المشتري لا يكون خصما للمستأجر
يعني بانفراده بل لا بد من حضور الاجر يخالفه ما في البزازية من قوله وفي
فتاوى القاضي اجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر على المشتري وان
كان الاجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه وكان خصما لكل من
يدعي حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم اخذه الراهن وباعه
فالمرتهن يخاصم الشاري وان غاب الراهن لما قلنا لكن بعد ذلك ما
يوافق عن الصغرى حيث قال في الذخيرة باع من اخر شيئا فادعى ثالث
ان البايع كان اجر منه او رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البايع فاذا
حضر وبرهن عليه الان يقبل قلنا مر عند الفتاوى والله تعالى اعلم
وتصح الاجارة مضافة اي وقت في المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان
وهو في شعبان بان قال اجرتك ارضي في اول رمضان وهو في شعبان
او قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار وكذا يصح فسخها
اي الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل بان قال اذا جاء راس الشهر
فقد فسخت الاجارة والمزارعة اي يصح المزارعة ايضا مضافة كما
اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي في اول رمضان او قال دفعت ارضي
هذه اليك مزارعة اذا جاء راس الشهر كذا والمعاملة وهي المساقات

بان قال دفعت كرمي هذا او بستاني هذا اليك اذا جاء راس الشهر
او قال ساقيتك في اول رمضان وهو في شعبان وكذا المضاربة بان قال
اذا جاء فلان فاقبض هذا المال واعمل به مضاربة وكذا الوكالة بان قال
اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي وكذا الكفالة بان قال اذا جاء راس
الشهر فما ذاب لك على فلان فعلي وكذا الايصاء اي جعل الغير وصيا
بان قال اذا مت فانت وصيي وكذا الوصية بان قال اذا مت فثلث
مالي لفلان وكذا القضاء بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت
قاض ببلدة كذا وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس الشهر بان قال اذا
جاء راس الشهر فانت امير بالبلدة الفلانية وكذا الطلاق بان قال
لامرأته اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجيء راس
الشهر وكذا العتق بان قال لقنه انت معتق من اول رمضان وهو
في شعبان وكذا الوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي او قال
اذا جاء راس الشهر فهذا وقف لك وانما يصح كل واحد مضافا الى الزمان
المستقبل لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها
في الحال فيكون مضافة ضرورة لانها تنعقد ساعة فساعة على
حسب وجود المنفعة وحدوثها لما ذكرناه وفسخها معتبر بها
لما في البيع الا ترى ان البيع لما لم يجز اضافته لا يجوز فسخه ايضا وهو
الاقالة مضافة الى الزمان لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة اجارة
لان من يجيزهما يجيزهما على انهما اجارة فتجوز اضافتهما لما ذكرنا
والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق ولاجل ذلك تجوز اضافته والكفالة التزام
للمال ابتداء فتجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تمليك
المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة
فانه يجوز تعليقها بمطلق الشرط اذا كان متعارفا والايصاء وهو

اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال
بعد الموت لا يكونان الا مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا
عن الوكالة والقضاء والامارة يجوز تعليقهما بالشرط واضافتهما الى
الزمان لانهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط الا ترى انه
عليه الصلوة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان
قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري كذا ذكره الزيلعي في التبيين
وفي فتاوى قاضيخان قال شمس الائمة السرخسي قال بعض اصحابنا اضافة
الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير
ذلك لا يصح والفتوى على قوله وذكر هو ان تعليق الحط بالشرط المتعارف
جائز فانه قال في شرح الجامع اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك درهم ولو ان الخياط قال لصاحب الثوب اذا جاء غد
وما خطته حططت عنك درهما فانه يجوز ذلك انتهى وتمامه ينظر ثمه
وقد مر بعض ما يتعلق بهذا فلا تغفل عنه لا البيع يعني لا يصح البيع مضافا
الى الزمان المستقبل واجازته بان قال اذا جاء غد فقد بعت هذا
منك او اجزته في بيع الفضولي وفسخه في بيع فضولي بان قال لمالك
اجزت هذا البيع غدا او فسخته غدا والقسمة بان قال اذا جاء غد
فقد قاسمت على ذلك والشركة بان قال اذا جاء فلان فقد شاركتك
في كذا او قبل الآخر والهبة بان قال اذا جاء غد فقد وهبتك هذا و
قبل الآخر والنكاح بان قال اذا قال زوجت بنتي لك غدا والرجعة
بان قال للمعتدة اذا جاء غد فقد راجعتك والصلح عن مال بان قال
اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وابراء الدين بان قال اذا جاء غد
فقد ابرأتك عن الدين وتقدير الكل لا يصح كل واحد من هذه المذكورات
مضافا الى زمان المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها

للحال ولاحاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما يشاكلها
لا يمكن تمليكها للحال وكذا الوصية واما الامارة والقضاء فمن باب الولاية
والكفالة من باب الالتزام لكامر وفي البزازية اذا جاء غد فقد اجرتك هذه
الدار او اجرتك هذه الدار غدا لا يصح وعن ابي بكر انه يصح ولا فرق بينهما
ولا بعد هذا خطر في الاجارة قال الفقيه وبه ناخذ تتمة الابواب المهمة
لاولي الالباب في المنح زاد اجر المثل لنفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي
فسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى عند العقد وعليه
الفتوى فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل
حبس المبدل حتى يستوفي مال البدل صحيحا ذكره الزيلعي في البيع
الفاسد وفي فتاوى البزازية لمستاجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزراعة
لا يجوز وان اجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا
يكن الزرع مدركا فان ادركت لحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد
والتسليم وعليه الفتوى لمستاجر شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز
لعدم تعارف ذلك وهذا ليس كالادمي لمستاجر شاة ذكره في شرح الوهبانية
وعزاه الى الذخيرة وفي الخانية لمستاجر كتابا ليقرا فيه من شعر او فقه لا يجب
عليه الاجر قال وكذا المصحف ولو لمستاجر طيبا ليشمه لا يصح الاجر ولو استاجر
شيا ليلبسها في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز وفي جامع
الفصولين ليس للمستاجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة
الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى وفي التنوير
المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت وقيل لا تجوز يستحق القاضي
الاجر على كتب الوثائق بقدر ما يجوز لغيره قلت وفي شرح القدوري للامام
الزاهدي ان القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت
المال شيء وقال ظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي القاضي

اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وانما مؤنته في بيت المال قال صاحب البدايع
ما اجاب ظهير الدين والشرف حسن في هذا الزمان لفساد القضاة اذ
لو الحلف لهم لا يقنعون لهم باجر المثل كذا في القنية وفي البزازية من كتاب
الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال صاحب المنح وقال جدي ابو الحي ملا حامد
بن محمد في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتبة المحاضر و
السجلات وغيرهما من الوثايق بمقدار اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب
عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة على عمل
بعمله للمقضي له وعلى هذا قالوا لا باس للمفتي ان ياخذ شيئا على كتاب
جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة
بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك احرى والبق احترازا عن القيل والقال
وصيانة لماء الوجه عن الابتذال انتهى وفي جامع الفصولين اجرة القسمة
على عدد الرؤس الصغير والكبير سواء ولا يتولى القاضي قسمة التركة وان حضر
وقسمة التركة فلا ياخذ شيئا لاجر قسمته وان لم تكن مؤنته من بيت المال
لا ياخذ زيادة من اجر المثل لانها ليس بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست
بفرض على القضاء ومباشرة القضاء فريضة عليه انتهى وفي مجموع الفوائد
سئل شيخ الاسلام البغدادي عن القاضي هل له اخذ الاجر في كتب السجلات
وغيرها من الوثائق والسجلات قال نعم اذا كتبه بنفسه لان ذلك غير واجب
عليه بل الواجب هو القضاء وايصال الحق الى المستحق فقط قال ولكن
انما يطيب له الاجر اذا اخذ قدر ما يجوز به الاخذ لغيره والتقدير في
ذلك ما قاله ابن السعدي وبعض المتقدمين وهو مروي عن ابي ح
اذا كتب في وثيقة ما لا يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وهكذا في كل الف
خمسة دراهم حتى يصير خمسين درهما في عشرة الاف درهم ثم يحاسب
ذلك وان كان اقل من الف ينظر في المشقة في الوثيقة قدر ما لحقه في

وثيقة الف درهم ففيه خمسة دراهم وان كانت ضعفه فعشرة
وان كانت نصفه فدرهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان
على اعتبار ذلك قال صاحب القنية هذه التقديرات غير مفهوم
المراد لان مشقة الكتب لا يختلف بقلة المال وكثرته ولا شك بان
مشقة كتبة الف درهم دون مشقة ثمانية وعشرين درهما الا ان
يزيد كتبة الاجناس والعروض المختلفة بصفاتها وقيمتها هكذا
ذكره في جامع الفتاوى ثم قال اجرة السجل على المدعي وقيل على المدعى
عليه ولو اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به ولو اجر نفسه من
الكافر ليعصر له العنب فيتخذ منه خمرا كره ولو اجر نفسه ليسحت
له الطنبور يطيب له الاجر ولو بعث بقرة الى البقار على يد رجل فجاء
الى البقار فقال ان فلانا بعث اليك هذه البقرة فقال البقار اذهب
بها فاني لا اقبل فذهب بها فهلك فالبقار لانه اذا جاء بها البقار
فقد انتهى الاذن فيصير البقار راعيا وليس للمودع ان يودع غيره
ولو خاف البقار على بقرة من الموت ان ذبح لم يضمن وان لم يذبح
فمات فكذا وقيل ضمن اللحم لانه حافظ عند الاضاعة وترك الذبح
اضاعة اللحم واما الاجنبي اذا ذبح ضمن قيمة البقرة حال الموت وقيل
لا لان المؤمن حافظ بعضهم بعضا في النفس والمال وكذا حافظ
عن الاضاعة شرط الضمان في الامانات باطل كما في قاضيخان
ولو استاجر دابة لحمولة بعينها فساق المكاري الدابة ورب المتاع معه
او لا فعثر الدابة ففسد المتاع ضمن بالاتفاق بيننا كذا بانقطاع الحبل
ولو استاجر دابة الى سمرقند وخلى رب الدابة بينه وبين الدابة جاز
ويكفي لوجوب الاجر ولا يجبر على ارسال الغلام وللمستاجر ان يوجر و
يعير ويودع فيما لا يختلف الناس فيه كالبيت او المسماة بالتركي

دم كوركي ليعمل في كرمه ولو ضاع لم يضمن في مدة الاجارة وبعدها يضمن
فجعل الثمرة دون المسماة مما لا يختلف باختلاف المستعمل سئل نجم الائمة رجل سلم
افراسه الى الراعي ليحفظها مدة معلومة ودفع اليه اجرة للحفظ و
الرعي واشتغل الراعي بالمهمة وترك الافراس فهل يضمن فقال لا ان كان
ذلك متعارفا بين رعاة الخيل والاغنام يعني يضمن واذا اجار اجارة مضافة
مثلا آجر دارا في صفر وهو بعد في المحرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت ذكر
الحلواني فيه روايتين والفتوى على انه ينفذ ويبطل الاجارة المضافة
ولو استاجر دابة من خوارزم الى بخارى بعشرين دينارا ولم يعين النقد
ولا الوزن فالمعتبر نقد خوارزم ووزنه لان مكان العقد فيه ولهذا
قالوا المعتبر مكان العقد في حق الاجرة سواء كانا متجاورين اولا ولو اعطى
رجلا شيئا من المال ليسوي امره عند السلطان لم يحل له الاخذ اذ القيام
بمعونة المسلم تجب على المسلم بلا مال والحيلة في ذلك ان يقول ذلك
الرجل استاجرتك يوما الى الليل ببدل معلوم فيستاجره فيصح ثم المستاجر
مخير ان شاء استعمله في ذلك العمل او في عمل آخر انتهى وفي البزازية
استاجره لحفظ كرمه كل شهر بكذا ثم باع الكرم ادمت المستاجر فقال
المشتري او الوصي اعمل عملك حتى ان اعطيك الاجر فهذا الاجارة
بالاجر الاول ان علم بالاجر الاول وان لم يعلم فباجر المثل دفع داره
على ان يسكنها ويرمها ولا اجر فهي عارية لان نفقة المستعار
على المستعير والمرمة من باب النفقة وفي كتاب العارية بخلافه قال
للخياط خط هذا او للحمال احمل هذا الى منزلي فان كان الخياط والحمال
معروفا بهذا العمل يلزمه الاجر والا فلا وعن الثاني قال الخياط لم تسم
اجرا وقال رب الثوب سميناه درهما فالقول لرب الثوب وفي عكسه
كذلك ويلزم اجر المثل في الثاني اجر ارضا الى وقت موته او ابدا لم

وبجز وفي النوازل اجرتك دابتي هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من اخر
بدرهمين اذا جاء غد فللمستاجر الاول نقض الاجارة في قول نصير وقال
ابو الليث ليس له النقض وهو رواية عن علمائنا وعليه الفتوى اجر
داره من رجل وسمت وهو فيها تنعقد الاجارة وابتداؤها من
وقت التسليم فارغة تكارى دابة بمثل ما تكارى به اصحابه ان لم تكن
ما تكارى به اصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل مختلفا فسدت ولو معلوما
بان كان عشرة لا يزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز بمثل ما باع به فلان ان
معلوما وقت البيع او علم في المجلس صح وان مختلفا بان كان اجر مثل هذه
الدابة يختلف باختلاف الاحوال قد يكون عشرة او اقل او اكثر يلزم اجر
الوسط نظرا للجانبين ولو اراد الموجر تعجيل الاجرة قبل الحلول فابى المستا
اجر على اداء قدر ما سكن اجر داره سنة بالف ثم قال وهبت منك
او ابراتك كل الاجر صح عند محمد وعند الثاني لا ولو قال ابراتك عن
خمسمائة او ستمائة من الف صح عندهم ولو قال بعد ما مضى نصف
العام ابراتك عن الاجر صح عن الكل عند الكل وعند الثاني لا يصح الا
عن الماضي ولو كان شرط تعجيل الاجر ثم وهب او ابرا صح عند الكل
في الكل ولو قال استاجرتها بما ترضى فسدت ولا يرد على ما يرضى به
الاجر ولو قال استاجرتها بما تواجرها غيرك اذا كان ما يواجرها غيره
معروفا صح وقيل فاسد مطلقا الاب او اب الاب او وصيهما اجر الصغير
في عمل يقدر عليه الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الاب ووصي الاب
مقدم على الجد وان لم يكن هؤلاء فاجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز
لانه يملك تاديبه فكذا اجارته فان كان الصغير في حجر ذي رحم محرم
منه فاجره اخر هو اقرب منه بان يكون عند العم فاجره الام
جاز في قول الثاني خلافا لمحمد وان اجره الذي هو عنده لا تملك بعدها

النقض ولكن وبجز ووصيهما اجارة دوابه وعقاره لانهم يملكون
البيع في الاجارة اولى وليس لغيرهم ممن هو في حجرهم اجارة دوابه و
مماليكه وعقاره وعن محمد انه جوزه استحسانا القاضي اذا استاجر الصغير
او عبده لنفسه لا يجوز وان فعل الوصي ذلك يجوز وعند الامام يجوز لو بلا غبن
والاب لو اجر نفسه او ماله من ابنه الصغير او استاجر مال الصغير او نفسه
لنفسه يجوز لانه يملك الشراء وان لم يكن انفع فكذا اجارته استاجر ابنه
البالغ فعمل الابن لا اجر له وكذا اذا استاجر الزوج الزوجة لتخدمه لان
ذلك فرض عليها الصبي اذا اجر نفسه لا يجوز وان عمل وسلم منه يجب
الاجر كالعبد المحجور استحسانا قال الغيره بكم تواجر هذه كل شهر قال
بدرهمين فقال المستاجر لا بل بدرهم فقبضها ومضى المدة يجب اجر
المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح وجوب درهم
وفي الخزانة تعال تعمل في منزلي ينعقد بهذا القدر ويلزمه اجر المثل قال
للخياط اصلح هذه الخراب بعشرة فلما اخذ في العمارة زاد الخراب فقال
ان زائد ايضا لا شيء عليه غير العشرة قال للخياط خطه باجر فقال لا
اريد الاجر فخاطه لا يستحق الاجر وان استاجر دابة على انه ان حمل كذا
فاجرها كذا وان حمل كذا فاجرها كذا او ارضا على انه ان زرع كذا
فكذا ففي رواية عن الامام الاجارة فاسدة وهو قولهما وفي اخرى يجوز
ولو استاجر دارا على ان يعمرها ويعطي نائبها فسد لانه لا يقتضيه العقد
استاجر حانوتا بنصف ما يربح فيه فسد والربح كله لصاحب المتاع
وعليه اجر مثل الحانوت ولو اعطاه الحانوت على ان يواجره و
يبيع فيه والربح بينهما فاجر الحانوت من اخر فالاجر للمالك
والذي اجره على صاحب الحانوت اجر مثل عمله استاجر لاستيفاء
القصاص في النفس او بذبح الشاة لا يجوز عندهما خلافا لمحمد

وفيما دون النفس يجوز اجماعا المستاجر سطحي ليجري عليه ماء المطر او نهرا
ليجري فيه الماء ان وقت وقتا يجوز وان لم يوقت فسد وان كان
اجر المثل في الاجارة الفاسدة مختلفا بان يستاجره البعض بعشرة والبعض
باثني عشر والبعض باحد عشر يجب احد عشر لانه الوسط اجرت دارها
من زوجها وهما يسكنان فيها لا اجر عليه اجرها نوتا من غيره ثم اشتركا
في العمل فيه لا يجب الاجر اذا عملا فيه لعدم صحة التسليم استاجر دابة الى
خوارزم على انه ان حصل بغتاه رجع من النصف فسدت فان الحق
هذا الشرط بالعقد في المجلس التحق عند الامام كما في البيع قال للمقرض اسكن
داري هذه الى ان اقتضي الدين او اركب حماري هذا فهو اجارة
فاسدة ان قال او وقت الاقراض لا قبله او بعده ولو ان المقرض سلم
هذا الحمار الى السراج فغرسه الذئب ضمن المقرض قيمته لانه كان عنده
باجارة فاسدة فيكون امانة فيضمن بالدفع الى غيره واذا اعطى اجرة
الحمام ولم يعط للحلاق والخادم شيئا ان كانا اجيرين للحمامي لا يلزم
اجرهما ان كانا عملا والا يجب ومما يحتال به المقرض عند ميرة
الاقراض المفضي الى الصدقة لاخذ حطام يسير من المستجار الى المقرض
على حفظ عين متقوم قيمته ازيد من الاجرة كالسكين والمسطر و
الملعقة كل شهر بكذا اختلف فيه ائمة المتاخرين فقيل يجوز بلا كراهة
منهم الامام محمد وسلمه والامام صاحب الكمال مولانا حسام الدين
العليا بادي وجلال الدين ابو الفتح محمد بن علي وصاحب الهداية قد
فرع على الجواز وجمة الائمة وجماعة على انه يجوز مع الكراهة لانا لو قلنا
بعدم الجواز يقع الناس في الربوا المحض والكراهة باعتبار ان البعض
لم يجوزوه فيكون مجتهدا فيه فيلزم شبهة الربوا بناء على دليل
غير المجوز وافتى الامام ابو القاسم الصفار ان هذه الاشياء ان كان

مما

مما لا يستاجر عادة مثل هذا او لا قيمة لها مقدار ما يستاجر للحفظ يجوز
ولو زاد على مقدار الاجرة قيمته يجوز اذا لم يكن مشروطا في العقد وقال
القاضي بديع الدين والامام نجم الائمة البخاري لا يجوز هذه الاجارة
اصلا ولا يجب الاجرة لان المشروط عرفا كالمشروط شرعا ولو شرط
نصا فكذا دلالة والمستقرض قطعا غير محتاج الى حفظ السكين
والملعقة لا نوعا ولا جنسا بخلاف بيع العينة فان العين متقوم
فالبيع ليس على منافاة الدليل فانه تجارة عن تراض وكذا بيع
الوفاء مع ان البيع موضوع للربح وعلل الامام البخاري الذي
ختم به الفقه بان صحة الاجارة بالتعارف العام حتى صح استيجار
المرآت ليرى فيه وجوه الناس لا الخابية بالماء وان اشترط في
تحصيل المعقود عليه للافتراق بالمتعارف وعدمه قيل له تعارفه اهل
البخارى قال الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص في المذهب اجر الدار
ثم استحقت منه فالاجر للعاقد لا للمستحق ويتصدق به عندهما
خلافا للثاني وفي المحيط ساحة بباب يلي حانوت لرجل في الشارع
فاجرها واخذ الاجرة فهي للعاقد الاجارة بعد الاجارة والتسليم
الى الاول لا يجوز اصلا وذكر شيخ الاسلام المستاجر ارضا باكرار حنطة
فزاد اخر فيها كرا فاجره الموجر منه فزاد المستاجر الاول
كرا ثم جدد الاجارة فالاولى هي المنعقدة ويتضمن فسخ
الاولى مقتضى تجديد معا وعن الثاني فيما زاد المستاجر الاول
على المستاجر الثاني وسلمها رب الدار بهذه الزيادة والاجر
الاول ان الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه الزيادة زادها في الاجر
والتوفيق ان صاحب الدار اذا جدد تنتقض والا ويكون
الثانية زيادة من المستاجر المستاجر دابة ليشيع عليها او

بستغبر الحاج لايصح بلا ذكر وقت او موضع ولو استاجر ثوبا ليقضي
حوائجه في المصر يصح وان لم يذكر مكانا استاجرها ليذهب
عليها الى مكان كذا فقصدت فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لا
اجر له والخياط اذا خاط ثم نقض يجبر على العمل وان نقضت غيره لا
والاسكاف على هذا ان ركبت الى موضع كذا فبدرهم والى موضع
كذا فبدرهمين والى موضع كذا فبثلاثة دراهم يجوز ولا يجوز فيما
زاد على الثلاثة حمل رجلا كرها الى البلاد فعلى الحامل كراء حتى
يرجع الى موضع حمله وكذا في كل ما له مؤنة وكله بان يستاجر له
دارا بعينها ففعل فالوكيل يطالب بالاجرة ويأخذها عن الموكل
وله الطلب قبل ان يطالبه وان وهبت الاجرة من الوكيل او ابراه
صح وللوكيل ان يرجع بالاجرة على الموكل وكل رجلا باجارة داره او
ارضه ففعل ثم ناقض الوكيل الاجارة صحت المناقضة اذا كانت
الاجرة دينا فان عينا وعجل الاجرة فرب الدار صار مالكا لذلك
الشيء فلا يصح المناقضة في حق الوكيل باستيجار الارض سنة
للمستاجر ها سنتين فالسنة الاولى للآمر والثانية للمامور الكفالة
بالاجرة والحوالة جائزة ولا يطالب بشيء منها حتى يجب الايفاء
او بشرط التعجيل يعجل كالاضافة الى سبب الوجوب فيطالب
بعد الوجوب ايهما شاء وان ادى الكفيل قبل الوجوب لا يرجع
عليه حتى يجب وان اختلفوا في مقداره فقال الاجر دينار والمستاجر
نصفه فالقول للمستاجر المنكر للزيادة وان اقر الكفيل بالزيادة
لزمه خاصة والقول قول الكفيل اذا انكر الزيادة ولو اقام
الطالب بينته يأخذ ايهما شاء ولو كان الاجر ثوبا وهلك
بطلت الكفالة لبراءة الاصيل عن تسليم عين الاجرة تكفل بها

رجلان لم يوفه المنافع صحت الكفالة لانه دين مضمون وفساد الكفالة
لا يوجب فساد الاجارة وان مشروطة فيها فسدت بفساد الشرط
وعن محمد شارط مع القصار او الخياط على ان يقصر او يخيط ثوبا مرويا
بدرهم فلما راى قال لا ارضى به فله ذلك الا صلان كل ما يختلف فيه يثبت
فيه خيار الرؤية وما لا يختلف فيه العمل لا المستاجر بخيار العمل له عشرة ايام
يتناول الذي يليه دفع الى الاسكاف درهمين على ان يخرز له من جلده
عاتة خفين بنعليها من عنده يجوز للتعامل والقياس ان لا يجوز و
وكذا لو دفع الى نداف قباء ليندف عليه من قطنه كذا بكذا ولم يبين الاجر
من الثمن صح للتعامل استاجر رجلا ليذهب بحمولته الى موضع كذا
فلما سار بعض الطريق بدا له الرد طلب اجر ما مضى ان كان بافي
الطريق يساوي الماضي سهولة له ذلك المستاجره لحفر البئر او النهر
لا بد من بيان الطول والعرض والعمق فان حفر ذراعا فوجده
جبلا ان يطيق حفره يجبر على الاتمام والا لا لانه عذر وجب اجرة ما
حفر ان يحفر في منزل المستاجر لما في الخياط ولما لا ينقص منه الاجر
بحسب لين المكان لا يزاد بحسب الشدة ان استقبله صخرة شرط
كل ذراع في الجبل بكذا وفي الماء بكذا وفي السهولة بكذا يصح المستاجره
شهرا ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة ويبتدا من وقت الفجر دفع
جارية او دابة مريضة الى الطبيب وقال عالجها فان برات فما
زاد في قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتى صحت له اجر المثل
قدر ما انفق في ثمن الادوية والطعام والكسوة ولا يملك حبسها
لاستيفاء اجر المثل المستاجر بدراهم معلومة واستحقت فله
اجر المثل ولو عينا معلوما فقيمته لان الدراهم لا بد لها وقيمة
العين بدله تكارى دابة ليحمل عليها انسانا باجر معلوم فحمل

امراة ثقيلة فعطبت ان كانت لا تطيق ضمن الكل وكانت تطيق لا يضمن استحسانا وعليه الاجر الحمال اذا نزل في المفازة وتمكن من الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة غالبة ضمن اراه درهما لينظر فيه فغمزه وكسره لا ضمان عليه ان لم يجاوز ما يفعل الناس والقول فيه للغامز وان كان يرى بلا غمز فغمزه وكسره يضمن والنا قد يضمنه اذا كسره الا اذا قال له اغمزه بلغ الصبي عشر سنين يضربه لاجل الصلوة لا بالخشب ولا يجاوز الثلث وكذا المعلم قال صلى الله تعالى عليه وسلم لمرداس المعلم اياك وان تضرب فوق ثلاث فانك ان ضربت فوق ثلاث اقتص الله تعالى منك ولا يضرب المعلم بالخشب وان اذن الاب وللمولى ان يعزر عبده وامته باليد والخشب والدرة استاجرها الى بغداد ثم بدا له ان لا يخرج او بدا له في نصف الطريق فهو عذر يفسخ به الاجارة فان اراد المكاري نصف الاجرة فله ذلك ان كان الباقي مثل الاول صعوبة وسهولة والا فبقدره ثم ان كان معه صاحبها ردها اليه فان ركبها في الرجوع ولم يردها اليه ضمن وان لم يكن صاحبها معه وركب مضى حكمه في باب الربوا فان قال المواجر للحاكم انه يعلل يقول له الحاكم اصبر فان خرج فقد الدابة معه وعليه الاجر وقيل يسأل رفقائه وكذا لو مرض او خاف امرا او لزمه غريم او عثرت به الدابة او اصابها شيء لا يقدر على الركوب وبعض هذا عذر في المعقود عليه وبعضه في المستاجر فان مرض المواجر او لزمه غريمه لا يكون عذرا بل يرسلها مع رسوله ولو مات المستاجر في بعض طريق لزمه من الاجر بحساب ما سافر وسقط الباقي وان مات المواجر فالمستاجر يركبها على حالها الى ان يبلغ المكان اذا لم يكن ثمة حاكم ترفع اليه القضية لانه لما يجوز فسخها بالعذر

يجوز

يجوز ابقاءها بالعذر كمن استاجر سفينة شهرا وانقضت المدة في وسط البحر تنعقد الاجارة مبتداة فلان يبقى اولى فاذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى القاضي فان اكراها الحاكم الى مكانه راجعا جاز وان راى المصلحة في البيع وارسال الثمن فعل وما انفق على الدابة بلا امر القاضي فهو متبرع وفي السير ان ابى المواجر الاجارة منه يواجرها الحاكم ان حضر ومحمد اكتفى بقول المستاجر استاجرت او يواجرها من رفقائه وان لم يكن ثمة امام داني ولا حاكم ثمة لكن يستعبره المستاجر برفقائه اما في المصر لا يتضرر بالانتقاض ما ظلم المستاجر في اداء الغلة فاخذ المواجر منه المفتاح فبقي الدار مغلقا شهرا لا يسقط الاجر لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة اداء الغلة استاجر دارا مدة فلم يسلمها اليه حتى مضى بعض المدة وسلم المواجر يجبر المستاجر على القبض لان العقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع وذكر الامام احمدي في شرحه اذا مات احد المتعاقدين والزرع بقل يترك بالمسمى وان مضى المدة والزرع بقل يترك باجر المثل في الاستحسان لان الحاجة هنا الى الانعقاد وفي الاول الى البقاء واجرة الكيال في بر بين رجلين على الانصباء واجرة الحساب على الرؤس ونفقة العبد وعلف الدابة على الاجر شرط ان العبد المستاجر اذا مرض في المدة يقضي تلك الايام بعده وان لم تبلغ بالدابة اليوم الى مكان كذا فلا اجر وان بدا له الرجوع في الطريق يعطي الاجر له تاما وان سكن في الدار يوما ثم خرج يؤدي الاجر تاما فالاجارة فاسدة في الكل ويلزمه اجر المثل وكذا شرط العلف للدابة على المستاجر وان لم يعلف حتى مات لا يضمن لانه ليس عليه وكذا شرط الضمان

ان هلك او تعيب او شرط ان ترات نابتة ثابتة فلا اجر له او استاجر
حماما وشرط حط اجرة شهرين للعطلة وان شرط حط
قدر العطلة صح لو شرط ان يعمل الدار ويعطي نوائبها او شرط
ان يكون الزرع بعد انقضاء المدة لرب الارض او شرط على ان يغرس
فيها المستاجر على ان يكون الغرس والارض بينهما نصفان فان غرس
فالغرس لرب الارض وعليه للمستاجر قيمة الغرس واجر المثل او شرط
الخراج او العشر على المستاجر تقبل حمالا على ان يحمله الى كذا بكذا في اثني
عشر يوما فحمل في اكثر منه قالوا لا يلزم الاجر كما لو قال استاجرتك على
ان تخيط اليوم فخاطه في اليوم الثاني لا يلزم الاجر عند الامام و
عندهما يلزم لان المعقود عليه في مثله العمل لا الوقت استاجر
اجيرا يوما يعمل من صلوة الفجر الى الغروب الا ان تستمر العادة
بالعمل الى العصر فان كان العرف مشتركا يعمل الى الغروب قال الترجماني
قوله دفعت اليك هذا الحمار تستعمله وتعلفه من عندك انه اعارة
لا اجارة فاسدة قال علماؤنا يكره استيجار الحرة والامة للخدمة
لانه يؤدي الى الخلوة بالاجنبية وانه منهي عنه وتاويله ما ذكر في
النوازل انها اذا اجرت نفسها من ذي عيال لا يكره اذا خلى
بها وبه يفتى اجر نفسه من كافر للخدمة يجوز ويكره قال
الفضلي يجوز فيما هو كالمزارعة والسقي لا فيما فيه الاذلال
كالخدمة بقرة بين رجلين تواضعا على ان يكون عند كل
واحد مدة يحلب لبنها فالمهايات باطلة ولا يحل فضل
اللبن لاحدهما قبل الاستهلاك وان جعله في حل لانه هبة
المشاع وان جعله في حل بعد الاستهلاك يحل لانه هبة الدين
وهذا مسئلة دقيقة لطيفة اختلفا في مقدار الاجر فالقول

للدافع

للدافع ادعى المستاجر انه استاجر الارض فارغة وادعى الاجر
انه اجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم الحال وقال الامام الفضلي
القول قول المواجر مطلقا بخلاف المتبايعين ادعى احدهما فساد
العقد والاخر جوازه فالقول لمدعي الصحيح وهنا القول للمواجر
لانه ينكر العقد استاجر حمالا يحمل متاعه الى بلد كذا ويسلمه الى
السمسار فسلمه بالوزن فقال السمسار جاء انقص مما كتب
الى في التذكار فاحبس من الاجرة قدر النقصان ثم اختلفا بعده
فقال السمسار اوفيتك الاجر وانكر الحمال فالقول للحمال ولا خصومة
بين الحمال والسمسار انما هو بين الحمال والمالك امر رجلا ان
ينفق على اهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال انفقت فكذبه
الامر واراد المامور ان يحلفه انه ما يعلم انه انفق على اهله
له ذلك ولو كان للمستاجر على الآجر دينار والاجرة دراهم
فتقاصا يجوز وان كان الجنس مختلفا بالتراضي دخل الحمام
ورجل جالس فنزع ثيابه وترك عنده ولم يقل احفظه ولا الرجل
قال لا احفظه ولم يقل ايضا اقبله فهو مودع يضمن لو
ضيعه وكذا لو نزع الثياب حيث يرى الحمامي وهو ينظر اليه
فخرج آخر ولبسه والحمامي يراه او ضيعه ضمن وقال الصفار لا
والاول اصح وهذه الجملة من البزازية لكن انتخبته من مواضع
شتى لكونها كثيرة الوقوع ومهمة جدا وتمام مسئلة الحمام
مر في كتاب العارية وفي الاجارات من اراد الاستقصاء فليراجع
ثمه قال المص في فتاواه ولو استاجر ليذري كدسه لا يجوز يعني
من غير ذكر مدة سئل شمس الائمة الحلواني عمن استاجر حماما
في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل

يجب الاجرة قال ان لم يستطع المرفق بالحمام فلا واجاب ركن
الاسلام السغدي يبراء مطلقا ولو بقي بعض الناس فذهب البعض
يجب الاجر كذا اجابا وفي فتاوى النسفي اخذ الدراهم وقد
نقدها الناقد ثم خرج بعضها زيوفا او ستوقة فلا ضمان
على الناقد ولكن يرد القابض الزيوف على الدافع ليس هذا من
دراهمي فالقول قول القابض مع يمينه دفع الى الحائك دقيقا اكثر
مما يحتاج اليه يجوز وان كان هبة المشاع فيما يقسم لكن
بطريق الاباحة كذا في البزازية وفي الخانية هذا اذا لم يقر باستيفاء حقه
او باستيفاء الجياد فان اقر بذلك لا يقبل قوله وفي الجامع الصغير
بيطار بزغ دابة فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات
لا ضمان عليه ولو المستاجر بقطع يده او اصبعه او بنزع سنه جاز
ولو مات لا يضمن وفي الذخيرة في الاجارة الطويلة اذا ارادت
يكتب كتاب الاجارة في دار يكتب هذا ما استاجر فلان الفلاني
من فلان الفلاني الدار الفلانية بجميعها وحدودها بحدودها
وحقوقها ومرافقها ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة ايام
في اخر كل سنة من تسع وعشرين سنة اولها غرة كذا
بكذا درهما جيدة الى اخر وصف الدراهم على ان يسكنها
المستاجر او يسكنها من احب وينتفع بها باي وجوه الانتفاع
يشاء ويواجرها ممن يشاء اجارة صحيحة الخ على ان يكون تسع
وعشرون سنة من اوائلها سوى الايام المستثنات بسدس
درهم وقبض المستاجر جميع الدار المستاجرة المسماة قبضا
صحيحا الخ وسلم الاجر جميع الاجرة المذكورة بتمامها على
سبيل التعجيل وجعل كل من المتعاقدين صاحبه بالخيار

في

في هذه الايام يفسخ هذا العقد ايهما شاء ولا ينبغي ان يكتب في
اشتراط الخيار على ان لكل منهما حق الفسخ في هذه الايام بمحضر
من صاحبه على قول بعض مشايخنا لا يصح الفسخ بدون ذلك
فكان هذا شرطا فاسدا دخل في العقد فيوجب فساده انتهى
وفي الصغرى باع الاجر المستاجرة في الاجارة الطويلة ثم جاء
وقت الاختيار ينفذ في اصح الروايتين كالبيع في الاجارة المضافة
قبل الوقت بناء على ان الثابت في الاجارة الطويلة عقود فيكون
في المستقبل مضافا وكذا لو اجر من غيره في الاجارة الطويلة فالاجارة
الثانية لا ينفذ في ايام الخيار في احدى الروايتين ولو باع في مدة الخيار
قبل الخيار ينفذ بالاجماع لان البيع دلالة الفسخ واختلف المشايخ انها
عقد واحد ام عقود ويبنى على هذا ما اذا اجر دار اليتيم او المستاجر له
اجارة طويلة لان ابتداء العقد يفسد في المدة التي هي قليل في الاجارة
وكثير اجر في الاستيجار وفي الباقي هل يفسد فمن جعلها عقدا واحدا
يفسد ومن جعلها عقودا لا لو المستاجر طويلة في السنين الاول
سوى السنة الاخيرة هل يصح فعلى هذا الاختلاف والمختار ان يجعل
عقودا دفعا للمفاسد فيها اشتراط الخيار زيادة على ثلاثة ايام
وغيره وعن ابي يوسف من استاجر على انه بالخيار ثلاثة ايام في اخر
الشهر كان له الخيار في جميع الشهر وقيل هي عقود بالاتفاق
لعدم دخول الايام الثلاثة في العقد ولا تملك الاجرة بالتعجيل وعن
اصحابنا انه تملك فصار فيه روايتان وهب المستاجر الاجرة
في الطويلة من الاجر قبل انقضاء الاجارة لا يصح لان الاجرة
صارت ملكا للاجر باشتراط التعجيل ينفذ البيع والاجارة
من الاجر في الاجارة المضافة قبل الوقت وبه يفتى

ولو باع في المضافة ثم رد عليه بقضاء رجعت الاجارة ولو عاد
بملك جديد لا اجر المستاجر لا ينعقد حتى لو تفاسخا مع الاول لم
يلزمه ان يسلم الى الثاني وينعقد ببيعه في حق الاجر حتى لو
ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه
للمستاجر فلمدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا
اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من
رجل ثم من اخر فاقام الاول بينة فان كان الاخر حاضرا تقبل
عليه وان كان يقر بما يدعي هذه المدعي وان كان غائبا لا
يقبل استاجر ليعمل كذا بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم
جاز اجماعا بخلاف اذا استاجره ليعمل ذلك اليوم فانه لا يجوز عند
الامام اشتراط الكراب على المستاجر في مدة الاجارة او ردها
مكروبة عليه في مدة الاجارة لان وقته مجهول وذلك مستثنى
من الاجارة اما اذا شرطا ان يردها مكروبة بكراب لا في مدة
الاجارة بان قال اجرتك بكذا وبان تكربها بعد مدة الاجارة
صح وان قال اجرتك بكذا على ان تكربها بعد المدة لا تصح ومن
اطلق الكراب انصرف الى ما بعد المدة فيجوز وبه يفتى شرط
الخراج على المستاجر يبطل العقد في الاصح امير العسكر قال
لرجل مسلم او ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم
فقتله لا شيء عليه وقال محمد للذمي الاجر ولو كانوا اقتلي فقال من
قطع رؤسهم فله كذا لان القتل جهاد وقطع الراس لا استاجر
سنورا ليأخذ الفارة في بيته لم يجز اشترى شيئا فاستاجر
البايع لحفظه لم يجز ولغلبة وذبحه جاز استاجر المرتهن
الراهن لحفظ الرهن لم يجز تكارى ابلا بلا مسماة بغير

عينها

عينها من كوفة الى مكة جاز وقيل تفسيره ان يتقبل المكاري
محمولة فيكون في الذمة لكن يفتى بالجواز مطلقا بالعادة
ساحة بين يدي حانوت رجل في الشارع اجرها
من رجل يبيع الفاكهة فالاجرة للعاقد
قال ابو الليث انما تجب الاجر اذا كان
بنى هناك دكانا او نحوه حتى يصير
غاصبا اما بدونه فلا لانه ليس
باحق من المستاجرة ولو
كان البناء ملكا والعرصة
وقفا فاجر المتولي باذن
مالك البناء ينقسم
الاجر على البناء والعرصة
فما اصاب البناء فهو
للمالك لو ندت
شاة او بقرة
في يد الراعي المشترك فترك الولد في الجبانة حتى ضاع لم يضمن لانه
ليس عليه رعي الاولاد الا ان يشترط عليه بخلاف
الواحد انتهى وفي خزانة الفتاوى ولو ارسل
دابة في مرعى مباح ثم جاء اخر و
ارسل دابته فعض دابة الثاني
للاول ان عض على الفور
ضمن والا فلا
انتهى

